

A. I. Nº - 279462.0008/02-8
AUTUADO - SAGA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A
AUTUANTE - NILDA BARRETO DE SANTANA
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 26. 12. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0477-04/02

EMENTA: ICMS. 1 DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refeito o cálculo do imposto. Infração parcialmente comprovada. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração comprovada. Efetuada a correção da multa. **c)** EXTRAVIO. MULTA. Infração comprovada. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. REDUÇÃO INDEVIDA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Refeito o cálculo do imposto. Infração parcialmente comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide exige o pagamento de ICMS no valor de R\$229.953,81, mais multa de 60%, e de multas no valor total de R\$4.160,00, relativamente às seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativamente a documentos emitidos que não foram escriturados nos livros fiscais próprios – R\$31.908,87;
2. Recolhimento a menos do imposto regularmente apurado, relativo ao mês 04/00 – R\$4.461,67;
3. Recolhimento a menos do imposto por erro na determinação da base de cálculo, face a consideração de redução da mesma, em operações interestaduais, benefício somente concedido para as operações internas – R\$193.583,27;
4. Falta de apresentação de documentos fiscais quando, por duas vezes, foi regularmente intimado – Multa de R\$160,00 e,
5. Falta de apresentação de documentos fiscais sob alegação de extravio – Multa de R\$4.000,00.

O autuado, tempestivamente, impugnou o lançamento (fl. 151), levantando como preliminar para a sua nulidade a divergência entre o Termo de Início de Fiscalização e a acusação, alegando que consta do citado Termo que a Ordem de Serviço foi emitida para autorizar a realização de uma “auditoria de estoque aberto”, objetivo não alcançado uma vez que o Auto de Infração versa sobre ocorrências distintas. Alega também que a ação fiscal carece de legitimidade e legalidade pois não foi precedida da necessárias Ordem de Serviço assim como do próprio Termo de Início de Fiscalização”. Assevera que a autuante não pode utilizar a autorização que lhe foi dada para realizar feito diverso uma vez que o contribuinte, certificado de estar sendo submetido a uma forma de fiscalização, é surpreendido com a autuação por motivações absolutamente diversas. Protesta contra a acusação de falta de entrega de documentos por entender que não havia motivo

para a entrega, uma vez que foram retificados os atos administrativos, dentre eles a Ordem de Serviço e o Termo de Início da Ação Fiscal.

Levanta ainda como preliminar de nulidade especificamente para o item 1, a falta de segurança na determinação da infração classificando-a de, no mínimo, contraditória, por ter a autuante se reportado, ao mesmo tempo, a “divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros” e a “omissão de lançamento de notas fiscais no livro Registro de Saídas”, além de, a planilha que faria relação com a acusação, se reportar a “notas fiscais apresentadas”.

A seguir, dizendo que por respeito aos princípios da eventualidade e da concentração da defesa, adentra no mérito, itemizadamente, conforme:

Infração 1:

Março/1999: diz que a alíquota referente à Nota Fiscal nº 9 é de 7% e não de 12% como foi lançada, porque referente a venda para não contribuinte do imposto.

Novembro/1999: A diferença relativa à Nota Fiscal nº 155 foi amortizada pela Nota Fiscal nº 192; A referente à Nota Fiscal nº 160 foi decorrente de erro na alíquota lançada no livro - 18%; Quanto à nota fiscal nº 164, a alíquota correta é 7% e não 12%.

Março/2000: a diferença seria de R\$ 358,68 e não de R\$397,68.

Junho/2000: A nota fiscal 305 foi cancelada e, mesmo assim, considerada com a alíquota de 12% e, mesmo que fosse válida, a alíquota seria de 7%. O valor lançado no livro também não foi considerado. A diferença que reconhece é de R\$1.398,30.

Março/2001: foram incluídas notas fiscais canceladas além de outras devoluções de compras.

Conclui dizendo que, segundo a apuração que tentou fazer, o débito desse item seria de R\$13.625,79, valor este que deverá ser quitado após o reconhecimento dos créditos que alega possuir.

Infração 2:

Afirmando que fechou os exercícios de 1999 a 2001 e o período de janeiro a abril de 2002 com saldos credores, apela para a injustiça de ser compelido a pagar débito sem que o estado aceite as compensações, citando os valores dos créditos fiscais que diz possuir.

Infração 3:

Alega que as suas vendas foram feitas para consumidores finais situados em outros Estados, cuja alíquota é de 7%, pois são referentes a produtos de informática, que gozam de redução da base de cálculo, conforme artigo 87, V, do RICMS/BA, invocando o artigo 155, §2º, VII, “a” e “b”, da Constituição Federal, assim como o seu artigo 152, para argumentar que não pode haver tratamento desigual em razão da procedência ou do destino. Assevera que o contexto do próprio Auto de Infração cita que teria deixado de apresentar as notas fiscais correspondentes às saídas e o demonstrativo, contrariamente, consigna que está baseado nas notas fiscais “apresentadas para fiscalização”, questionando que, se os documentos foram examinados, porque não foram colados ao PAF. Junta, por amostragem, as notas fiscais que diz dispor no momento da defesa, para provar que as vendas foram destinadas a consumidores finais e que a alíquota aplicável é de 7%.

Quanto à diferença apurada relativa ao mês 09/99, diz que foram quitadas através das notas fiscais complementares nº's 175, 176, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187 e 191, sendo, portanto, indevidas as parcelas relativas aos documentos 117, 119 e 120 a 128. Ressalta que constatou ter se debitado a mais em várias operações, por erro na determinação da alíquota, tendo elaborado planilha que demonstra possuir um crédito, em seu favor, de R\$29.234,50.

Referente aos itens 4 e 5, ao teor do artigo 42, §5º, da Lei 7014/96, entende que as multas devem ser absorvidas. Ressalta que em relação ao exercício de 2001, apresentou as cópias das vias do fisco, não podendo, assim, ser caracterizada a falta de apresentação e, sim, no máximo, infração diversa, sem multa específica.

A autuante presta informação fiscal (fl. 206), esclarecendo que o objetivo da fiscalização era realizar a operação estoque aberto e, quando da visita ao estabelecimento, foi constatado inexistência de estoques (fl. 29) e as instalações físicas indicavam que o contribuinte não mais exercia atividades no local, pois era pequeno, mal iluminado, sujo e sem prateleiras, além de que o funcionário lá encontrado nada sabia sobre as atividades do estabelecimento. Explica que, após receber parcialmente os documentos e a declaração de extravio de outros, procedeu ao confronto das notas fiscais que possuía com os lançamentos nos livros fiscais próprios, verificando as diferenças. Ressalva que deveria ter sido apresentadas as segundas vias das notas fiscais mas somente foi apresentada uma cópia sem autenticação, que foi observada no demonstrativo.

Diz que não apreciou as vias das notas fiscais juntadas à defesa porque não são as que foram apresentadas para a realização dos trabalhos fiscais. Esclarece que o autuado realizava vendas interestaduais para não contribuintes que, de acordo com a legislação, teria que ser equiparada a saída interna, e tributada a 7%, mas que o mesmo aplicou essa alíquota em quase todas as suas saídas, sem observar o conceito de contribuinte.

Quanto ao direito ao crédito alegado pelo autuado, explica que o mesmo não pode fazer conta corrente de seus débitos e créditos no Auto de Infração, e o que deve fazer se quiser pleiteá-los. Referente às planilhas anexadas ao processo diz que em nada dificultou o entendimento das infrações, tanto que o autuado anexou a mesma planilha com as alterações que julgou conveniente.

O autuado reconhece parte do débito exigido no presente lançamento (fl. 212), no valor de R\$13.625,79, recolhendo-o com benefício da Lei nº 8359/02.

VOTO

Inicialmente vou rejeitar os pedidos de nulidade do lançamento, porque:

- a) não vislumbro a materialização de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.
- b) independentemente do roteiro de fiscalização que o preposto fiscal tenha sido designado a realizar, a vinculação de sua função o obriga a, detectando qualquer outra irregularidade, efetuar o lançamento tributário.
- c) a Ordem de Serviço é documento interno, que tem como objetivo autorizar o preposto fiscal a realizar roteiros de auditoria em estabelecimentos especificados, indicando o roteiro, porém sem impedir o desenvolvimento daqueles necessários à realização do trabalho.
- d) o Termo de Início de Fiscalização tem como finalidade cientificar o contribuinte do início dos trabalhos fiscais, que não é limitado ao proposto inicialmente.
- e) a falta de segurança alegada para a infração 1 também não fica comprovada uma vez que o autuado entendeu do que estava sendo acusado, defendeu-se abordando todos os aspectos da autuação e, até na assentada do julgamento, trouxe provas a seu favor.

Superadas as preliminares, no mérito, o conjunto de provas trazidas aos autos quando da defesa e na assentada de julgamento me permitem concluir:

Infração 1:

Março/1999:

Na Nota Fiscal nº 9 (fl. 223) o valor do imposto destacado é de R\$1.005,79 e não de R\$1.780,89 como foi lançada no demonstrativo de apuração (fl. 14). Portanto, deve ser excluído o valor de R\$775,10, remanescendo para aquele mês R\$0,02.

Novembro/1999:

a) A diferença relativa à Nota Fiscal nº 155, (fl. 261), que foi amortizada pela Nota Fiscal nº 192, não foi exigida, embora constasse do levantamento.

b) O débito referente à Nota Fiscal nº 160 (fl. 225) foi considerado no demonstrativo (fl. 17) pelo valor de R\$137,16, portanto inferior ao destacado na mesma R\$205,74, beneficiando o autuado. Foi lançado a menos R\$68,58.

c) Quanto à Nota Fiscal nº 164, (fl. 226) o valor do imposto nela destacado, R\$7.692,10, é inferior ao que foi lançado no demonstrativo (fl. 17) R\$13.186,47, sendo portanto lançado a maior R\$5.494,37.

O valor exigido para o mês fica assim retificado: R\$5.425,83 + 68,58 – 5.494,37 = R\$0,04.

Março/2000:

A alegação de que a diferença seria de R\$ 358,68 e não de R\$397,68, não ficou provada. Ademais, a citada diferença foi exigida relativamente ao mês de abril/2000.

Junho/2000:

O imposto referente à nota fiscal 305 (fl. 227) foi lançada no demonstrativo (fl. 20) pelo valor de R\$1.398,28, quando deveria ser de R\$1.397,82, que é o nela destacado. Deve ser abatido R\$0,46. Não posso acatar a alegação de que a mesma foi cancelada. É que o documento foi apresentado em cópia da primeira via, com a declaração de que foi cancelada, mas sem a comprovação de que o contribuinte procedeu ao exigido no artigo 210 do RICMS/97.

O valor para este mês fica retificado: R\$2.880,14 – 0,46 = R\$2.779,68.

Março/2001:

As alegações defensivas não ficam sequer identificadas, quanto mais comprovadas.

O valor retificado dessa infração fica em R\$25.707,52.

Infração 2: O demonstrativo á folha 11 mostra que nos meses de março a maio de 2000, o conta corrente fiscal do autuado acusou saldo devedor. Quanto ao mês 04/00, o referido demonstrativo explicita que o recolhimento foi feito a menos. O fato de ter encerrado o exercício com saldo credor não desobriga o autuado de efetuar o pagamento daquele saldo devedor ocorrido em um mês anterior, no próprio exercício. Subsistente é a acusação.

Infração 3: Relativamente às diferenças correspondentes ao mês 09/99, procede a alegação defensiva de que foram compensadas pela debitação ocorrida através das notas fiscais complementares de nºs 175, 176, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187 e 191 (fls. 228/239), uma vez que as mesmas foram regularmente emitidas e o valor do imposto nelas destacado foi computado na autuação. Assim, são indevidas as parcelas relativas às Notas Fiscais nºs 117, 119, e 120 a 128, no valor de R\$31.860,26, que devem ser expurgadas do lançamento.

As Notas Fiscais apresentadas, de números 88, 101, 102, 103, 104 e 138 (fls. 240/245), não podem ser consideradas, porque no demonstrativo à folha 16 fica comprovado que nenhum valor relativamente às mesmas foi exigido no presente lançamento.

As Notas Fiscais apresentadas pelo autuado de nºs 14, 17, 39, 41, 42, 47, 49, 62, 66, 76, 117, 134, 135, 137, 140, 155, 200, 204, 222, 240, 242, 252, 254, 260, 261, 262, 266, 269, 292, 270, 315 e 300 (fls. 246/276),

registram operações interestaduais com equipamentos de informática, algumas destinadas a contribuintes e outras destinadas a não contribuintes do imposto.

Em relação a essas notas fiscais e às exigências relativas às demais notas que não foram trazidas ao processo, a questão levantada é sobre a aplicabilidade ou não do benefício da redução da base de cálculo prevista no artigo 87, V, do RICMS/97, que assim determina:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

....

V – das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), bem como com suprimentos para armazenamento de dados e outros de uso exclusivo em informática, inclusive automação, em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%.

Ora, as operações não foram internas e, sim, interestaduais. Dessa forma, as alíquotas a serem aplicadas seriam de 12% para as operações com contribuintes, conforme previsto no artigo 50, II, do RICMS/97 e de 17% quando destinadas a não contribuintes (artigo 50, I, “b”, do mesmo RICMS), não se aplicando a redução da base de cálculo.

Observando os demonstrativos elaborados pela autuante verifico que somente foi cobrada a diferença necessária para que a alíquota chegasse a 12%, já que não dispunha das notas fiscais no período em que realizava a ação fiscal. Agora, de posse dos documentos, pode-se comprovar que o quantum efetivamente devido pelo autuado é superior ao exigido no presente lançamento.

Nos termos do artigo 156 do RPAF/99, represento à Autoridade Administrativa competente para que avalie a oportunidade da realização de nova ação fiscal, visando recuperar o imposto que foi cobrado a menos no presente lançamento.

Assim, a infração 3 é subsistente em R\$161.723,01 (R\$193.583,27 – 31.860,26).

Infração 4: O contribuinte não comprovou que apresentou os documentos solicitados e, o pedido de absorção da multa feito pelo autuado não pode ser deferido, porque além das notas fiscais que foram apresentadas em fotocópias e que foram objeto de apreciação, o autuado não apresentou as notas fiscais de entrada, que não foram, por isso, consideradas para qualquer cobrança de imposto.

Todavia, retifico a multa indicada de R\$160,00 para R\$240,00, pois o autuado descumpriu a obrigação acessória quando não atendeu a duas intimações expedidas e a multa aplicável é de R\$80,00 pela primeira e R\$160,00 pela segunda.

Infração 5: A alegação de extravio ficou provada (fl. 143). O contribuinte não comunicou espontaneamente o fato, conforme lhe obriga o artigo 146 do RICMS/97. Assim a infração está caracterizada e a multa é passível de aplicação. Deixo de acatar o pedido feito pelo autuado para absorção desta multa, pela incidente sobre o valor da obrigação tributária principal, por se tratar de situações diversas e porque as notas fiscais nºs 1501 a 3000 não foram objeto do levantamento.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação, para exigir o pagamento do imposto no valor de R\$191.892,20 e de multas no valor total R\$4.240,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 279462.0008/02-8, lavrado contra **SAGA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$191.792,20**, sendo R\$123.973,18, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II “a” e “b”, do artigo 42, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$67.819,02, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II “a” e “b”, do artigo 42, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$4.240,00**, previstas nos incisos XIX e XX “a” e “b”, do mesmo artigo e lei, homologando-se o valor comprovadamente recolhido.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

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

ANTONIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR