

PROCESSO - A. I. Nº 180597.0007/03-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - AFC - COMERCIAL DE ESTIVAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0361-01/03
ORIGEM - INFAZ IPIAÚ
INTERNET - 05.12.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0157-12/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADA. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Lançamento nulo por incerteza quanto à natureza da infração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso de Ofício foi impetrado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal em cumprimento ao disposto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

O Auto de Infração foi lavrado em 30/06/03, imputando-se ao sujeito passivo três tipos de exigências fiscais:

1. Recolhimento a menor do imposto em decorrência do desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (maio e setembro de 1999, dezembro de 2000) – R\$271,06;
2. Falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançados nos livros fiscais (abril, outubro e dezembro de 1999, julho, agosto e setembro de 2000) – R\$11.262,84;
3. Falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do imposto referente às operações não escrituradas nos livros próprios (dezembro de 1999, 2000, 2001 e 2002) – R\$35.136,96.

Da análise do presente processo, o D. Julgador da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, observa, em seu voto, que:

“O defendente não se insurgiu quanto à imputação do recolhimento a menor do imposto em decorrência do desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nem, tampouco, pela falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançados nos livros fiscais.”

Não havendo questão a ser discutida, sobre estes dois itens, o D. Julgador de Primeira Instância, manteve os valores de R\$271,06 e R\$11.262,84, respectivamente, totalizando R\$11.533,90, valor este que, o defendente pediu para pagar parceladamente, como comprova o Demonstrativo de Parcelamento emitido pelo SIDAT – SISTEMA DE INFORMAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, anexado ao PAF.

Aduz o D. Relator, na decisão recorrida que:

“A lide neste processo somente foi estabelecida relativamente à infração 3. A sua descrição, consignada no Auto de Infração, trata da “falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do imposto referente as operações não escrituradas nos livros próprios”. Como dispositivos infringidos foram indicados, entre outros, os arts. 50, 124 e 936, do RICMS/97, e, aquele referente a multa, o art. 42, III da Lei nº 7.014/96, ou seja, confirmado que a autuação diz respeito a cobrança de imposto pela falta de escrituração de documentos nos livros fiscais. Entretanto, o autuante cobrou valor correspondente a multa de 1% sobre a base de cálculo.” (grifamos).

O D. Julgador de Primeira Instância, somente quando tomou conhecimento da defesa é que soube que as notas fiscais eram documentos de aquisições e foram durante quatro anos colhidas pela Secretaria da Fazenda, através do Sistema CFAMT. Que, não existe qualquer documento fiscal anexado aos autos, qualquer planilha ou levantamento realizado pela fiscalização. Soube-se que a autuação deve ter sido realizada com base na documentação do CFAMT, pois dito pelo impugnante.

Embora o sujeito passivo tenha afirmado que diversas mercadorias adquiridas não faziam parte de sua atividade, o que poderia demonstrar que tomou conhecimento dos documentos, estes não foram apresentados nos autos. Ademais, o defendente reclamou ainda que, quando da fiscalização nenhuma informação lhe foi dada, objetivando tomar providências. Esta afirmativa foi ratificada pelo autuante quando afirmou não ter obrigação de fazer, o autuante levou para o dia 31 de dezembro dos quatro anos (1999 a 2002) todos os valores da multa apontados. A norma tributária determina este procedimento quando não se pode determinar, com segurança, os meses em que a irregularidade foi cometida. No caso, se existiam notas fiscais, conforme dito pelo impugnante, era dever do fisco indicá-las mês a mês.

Não existe qualquer documento fiscal anexado aos autos, qualquer planilha ou levantamento realizado pela fiscalização. Soube-se que a autuação deve ter sido realizada com base na documentação do CFAMT, pois dito pelo impugnante.

O D. Julgador, conclui, *in verbis* que: ... “diante das peças processuais e da forma como foi conduzida a fiscalização, não posso nem solicitar diligência, pois a matéria enseja não uma simples conferência, mas sim, um refazimento da ação fiscal, vez que como realizado gerou, sem sombra de dúvida, incerteza quanto a liquidez do lançamento fiscal.” Como não existe segurança nos valores apresentados, jugo nulo o item 3 da autuação”

VOTO

Da análise do presente processo, constatamos efetivamente – como bem colocado pelo D. Julgador da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, a ocorrência de um vício que inquina de nulidade absoluta o item 03 do lançamento, que o julgador, de ofício, pode suscitá-la, em atendimento aos princípios da legalidade objetiva e da verdade material que norteiam o processo administrativo fiscal, que, por sua vez, encontram ressonância no art. 20 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal baiano, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ficaram de fora desta apreciação, os itens 1 e 2, não impugnados pelo defendente e que já foram objeto de parcelamento, como comprovam o Demonstrativo de Parcelamento emitido pelo SIDAT – SISTEMA DE INFORMAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, anexado ao PAF.

O objeto deste Recurso de Ofício, portanto, é apenas o item 3 do Auto de Infração, que trata da imputação da “falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do imposto referente as operações não escrituradas nos livros próprios”.

Os dispositivos infringidos foram indicados, entre outros, os arts. 50, 124 e 936, do RICMS/97, e, aquele referente a multa, o art. 42, III da Lei nº 7.014/96, ou seja, confirmado que a autuação diz respeito a cobrança de imposto pela falta de escrituração de documentos nos livros fiscais. Entretanto, o autuante cobrou valor correspondente a multa de 1% sobre a base de cálculo.

De fato o autuante levou para o dia 31 de dezembro dos quatro anos (1999 a 2002) todos os valores da multa apontados. A norma tributária determina este procedimento quando não se pode determinar, com segurança, os meses em que a irregularidade foi cometida. No caso, se existiam notas fiscais, conforme dito pelo impugnante, era dever do fisco indicá-las mês a mês.

Tal procedimento não se presta para a apuração do imposto na forma imputada no presente Auto de Infração, pelos motivos descritos e já evidenciados pelo D. Julgador da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, com os quais concordamos inteiramente, principalmente o que diz respeito a fato de que não existe qualquer documento fiscal anexado aos autos, qualquer planilha ou levantamento realizado pela fiscalização. Soube-se que a autuação deve ter sido realizada com base na documentação do CFAMT, pois dito pelo impugnante. Nesse sentido, todas estas incorreções e procedimentos sem amparo legal maculam de morte o lançamento de ofício.

Dessa forma, entendo estar correta a Decisão da Douta 1ª Junta de Julgamento Fiscal. Nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, ratificando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180597.0007/03-2**, lavrado contra **AFC - COMERCIAL DE ESTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.533,90**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, homologando-se a parte efetivamente paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de Novembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS