

PROCESSO - A. I. Nº 206961.0107/00-1
RECORRENTE - BIT SHOP INDÚSTRIA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JFJ nº 0105-03/03
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 09.07.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0356-11/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA COM DESTAQUE A MENOS DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. As operações interestaduais que destinem mercadorias a não-contribuinte do ICMS, devem ser tributadas à alíquota interna, no caso, 17%. Infração comprovada. Os documentos apresentados nas razões recursais, relativos a registros efetuados na escrituração fiscal, após a infração constatada no trânsito de mercadorias, não elidem a autuação. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/07/2002, exige ICMS no valor de R\$4.658,45 e multa de 60% em decorrência do destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na aplicação da alíquota.

O autuado tempestivamente ingressa com defesa, fls.17 a 20, e em preliminar diz que a ação fiscal é nula de pleno direito, pois não consta no Termo de Apreensão, nem no Auto de Infração, o número das notas fiscais onde foram detectadas as alegadas aplicações indevidas de alíquota, não tendo sido obedecido ao que determina o art. 18, II do RPAF/99. Entretanto, diligenciou junto à INFAZ Itabuna, onde se encontrava o Auto de Infração, e verificou que estavam acostados ao processo as notas fiscais nºs 006.981, 006.982, 006.983, e que se a acusação se fundamentou nestas notas fiscais, não vai prosperar. Alega que se trata de faturamento para consumidores estabelecidos em outras unidades da Federação, e que embora conste nas notas fiscais o ICMS destacado à razão de 12%, ao escriturar o livro Registro de Saída, tal distorção foi corrigida. Acosta xerox das notas fiscais e cópia do livro Registro de Saídas.

O Auditor fiscal designado presta informação fiscal, fls. 28 a 29, opina pela procedência do Auto de Infração. Diz que não houve preterição do direito de defesa do autuado, pois consta nos autos, fls. 4, 5 e 6 as notas fiscais que fundamentaram a autuação, e o contribuinte teve acesso a estas notas fiscais.

Aponta que a infração está caracterizada, com infringência do art. 50, I, “b” do RICMS/97, que determina a aplicação da alíquota de 17% para o cálculo do ICMS, quando os destinatários das mercadorias estejam situados em outra unidade da Federação e não sejam contribuintes do ICMS. Conforme o art. 916 do referido diploma regulamentar, a correção do ato infringente é obrigação independente da obrigação do pagamento do imposto e da multa, não sendo facultado ao contribuinte substituir uma pela outra.

VOTO DA RELATORA DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“[...] Deixo de acatar a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, pois este pôde elaborar sua peça de defesa, sem prejuízo, haja vista que as notas fiscais, objeto da autuação, foram apensadas ao Processo Administrativo Fiscal, do qual o contribuinte teve acesso, na inspetoria fiscal, a teor do que dispõe o art. 18, § § 1º e 2º do RPAF/99.

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, no Posto Fiscal Evangelista Brito, em 27/07/2002, em decorrência do destaque de ICMS a menos, nas Notas Fiscais nºs 6982, 6981 e 6983, pois as mercadorias foram vendidas para destinatários situados em outros Estados da Federação e que não são contribuintes do ICMS, e tributadas à alíquota de 12%, quando deveriam ter sido alcançadas pela alíquota de consumidor final, de 17%.

O contribuinte anexou em sua defesa, um formulário impresso por computador, como se fosse o livro Registro de Saídas, mas não há prova de que realmente seja o referido livro fiscal. Também não trouxe ao PAF, cópia dos livros de Registro de Entrada e Registro de Apuração do ICMS nem do DAE, comprovando o pagamento do imposto.

Outrossim, mesmo que tivesse trazido tais elementos, constatada a infração no trânsito de mercadorias, esta não pode ser elidida por qualquer ato posterior à ação fiscal, no caso específico, a escrituração das notas fiscais no livro competente, com a alíquota correta, razão porque julgo PROCEDENTE o Auto de Infração em lide.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em tela, o contribuinte, inconformado com o decisório, impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo em síntese:

“[...] Que a Relatora e via de consequência toda a Junta, entendeu que a cópia do livro Registro de Saída, juntado (Doc. 4) é duvidoso, alegando tratar-se de formulário impresso por computador, e por faltar ainda DAE comprovando o pagamento.

Eis porque a oro recorrente irressignada com o julgamento, vem comprovar a existência de fatos e fundamentos de direito inobservados no julgamento.

Com efeito, a fim de comprovar a legitimidade dos lançamento e dos livros fiscais onde constam os registros e valores e do DMA do mês de julho de 2002, providenciamos autenticação na INFAZ ILHÉUS, estamos acostando:

<i>Livro Registro de Entrada</i>	<i>(Doc. 1 a 10);</i>
<i>Livro Registro de Saída</i>	<i>(Doc. 11);</i>
<i>Livro Registro de Apuração do ICMS</i>	<i>(Doc. 12 e 13);</i>
<i>DMA</i>	<i>(Doc. 14).</i>

Com os livros e documentos acima, resta manifestamente documentado que a cópia do livro Registro de Saída acostado à defesa, é legítimo, não se tratando de simples formulário impresso, como entendeu a JJF.

Em conclusão - restou substancialmente comprovado que o ICMS devido nas Notas Discal nºs 006981, 006982 e 006983, consta lançado no livro Registro de Saída à razão de 17% e

que sendo os livros preenchidos por processamento integrado de dados, no momento da emissão do documento gera todos os lançamentos consequentes.

Assim, justo não é validar uma ação cujo imposto já foi recolhido integralmente, por suposição de que, a cópia do livro Registro de Saída acostado à defesa, não era legítimo. Permita-nos entender, se havia dúvida, cabia uma diligência a fim de dirimir.

Demonstrado que o imposto devido nas notas fiscais em questão foram regularmente lançadas e o DMA comprova a regularidade de todos os lançamentos nos livros de SAÍDA e ENTRADA. Inexistindo o pretense débito devesse ser reformada a Decisão de 1ª Instância porque assim exigem a Lei, o direito e a Justiça.

Espera o recorrente que o presente Auto de Infração seja julgado IMPROCEDENTE. ”

A PGE/PROFIS solicita diligência à ASTEC, para que seja verificado se os documentos que deram causa ao feito foram realmente lançados no livro de Registro de Saída à alíquota de 17% e qual o real valor do ICMS (Docs. anexados às fls. 45 a 58 dos autos). Entretanto, foi indeferida pelo colegiado da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal a solicitação de diligência supra, em virtude do lançamento de ofício ser de trânsito de mercadorias.

A PGE/PROFIS retorna aos autos e fornece Parecer de fls. 65v., nos seguintes termos:

“[...] Entendo despidendo a diligência, por tratar de Auto de Infração de trânsito de mercadorias. Seja o mesmo julgado procedente pelas provas constantes da autuação e que fique o autuado dependente da Inspeção para a verificação requerida.”

VOTO VENCIDO

O presente Processo Administrativo Fiscal é oriundo da ação fiscal em trânsito de mercadorias, sendo constatado que o contribuinte autuado tinha emitido as Notas Fiscais nºs 006981, 006982 e 006983 à alíquota de 12%, para destinatários consumidores, não-contribuintes de ICMS e radicados em outra unidade da Federação.

A relatora da 3ª Junta de Julgamento Fiscal não considerou os argumentos e provas acostadas pelo autuado quando da defesa impugnativa, considerou a procedência do feito, tendo utilizado em seu voto os fundamentos:

“[...] O contribuinte anexou em sua defesa um formulário impresso por computador como se fosse o livro Registro de Saídas, mas não há prova de que realmente seja o referido livro fiscal. Também não trouxe ao PAF cópia dos livros de Registro de Entrada e Registro de Apuração do ICMS nem do DAE, comprovando o pagamento do imposto.

Outrossim, mesmo que tivesse trazido tais elementos, constatada a infração no trânsito de mercadorias, esta não pode ser elidida por qualquer ato posterior à ação fiscal. No caso específico, a escrituração das notas fiscais no livro competente com a alíquota correta.”

Contudo, verifiquei que os documentos trazidos em grau de Recurso Voluntário pelo recorrente, principalmente as cópias do livro Registro de Saídas de fl. 55, doc. 11, referentes ao período de 01/07/2002 a 31/07/2002, autenticadas pela INFAZ de origem da empresa e dentro do período da ação fiscal (Auto de Infração, lavrado em 27/07/2002), constam lançadas as notas fiscais supramencionadas com alíquota de 17%.

Assim, entendo que houve por parte do contribuinte um lapso ao extrair as referidas notas fiscais, com a alíquota de 12% ao invés de 17%. Por isso, mesmo sendo ação desenvolvida em trânsito de mercadorias, invoco o princípio da verdade material, face à prova trazida aos autos a nível recursal, ficando demonstrado cabalmente que a empresa não cometeu a falha por má-fé, dolo ou simulação. Por isso, concedo este voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, modificando a Decisão Recorrida e julgando PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração guerreado, devendo ser reclamada a multa formal prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCEDOR

No presente caso, em que a autuação foi constatada no trânsito de mercadorias, em face da empresa remetente da mercadoria, ora recorrente, efetuar venda para não contribuinte em outra unidade da Federação, no caso, o Estado de Minas Gerais, e ter destacado o imposto com alíquota de 12%, tendo a autuação exigido a complementação, ou seja aplicado a alíquota interna de 17% para a referida operação, com a devida *venia*, divirjo do voto de Ilustre relator, que considera que as provas elidem a autuação, e que cabe apenas a multa prevista, no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96.

Ocorre que a infração ficou comprovada, uma vez que as notas fiscais tinham como destinatários a Secretaria de Cultura de Minas Gerais e a Sociedade Propagadora Esdeva, constando no campo da inscrição estadual expressão “Isento”. Logo, tratando-se de não contribuintes, e conforme determina o art. 15, inciso I, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, a alíquota aplicável deve ser 17%, *verbis*:

Art. 15(.....)

Inciso I – (17%(dezessete por cento))

Alínea b – nas operações e prestações internas, em que os destinatários das mercadorias ou os tomadores dos serviços estejam localizados em outra unidade da Federação e não sejam contribuintes do imposto.

Verifico que com muita propriedade, a relatora da Decisão de 1ª Instancia, na apreciação das razões de mérito, embora tenha alegado que o autuado não tinha trazido ao processo cópia dos livros Registro de Entrada e Registro e Apuração do ICMS nem do DAE, comprovando o pagamento do imposto, mas ressaltou: “mesmo que tivesse trazido tais elementos, constatada a infração no transito de mercadorias, esta não pode ser elidida por qualquer ato posterior à ação fiscal, no caso específico, a escrituração das notas fiscais no livro competente, com a alíquota correta” e julgou Procedente o Auto de Infração em lide.

De fato, o sujeito passivo diante de o Fisco ter constatado destaque a menor de imposto nas notas fiscais de fls. 4 a 6 dos autos, acostadas ao Termo de Apreensão, e que serviram de base para a exigência fiscal apurada no transito de mercadorias, e este fato foi admitido pelo autuado de que fez o destaque do imposto nas Notas Fiscais nºs 006981, 006983, com a alíquota de 12%, mas que corrigiu a distorção ao lançar o imposto no livro Registro de Apuração do ICMS, registrando as referidas notas fiscais com alíquota correta de 17%. Contudo, a correção da irregularidade não tem o condão de desconstituir o lançamento ou seja a exigência fiscal, acrescida da multa em razão de constatação da infração, como preconiza o art. 916 do RICMS/97.

De todo exposto, divergindo do voto do relator que proveu parcialmente o Recurso Voluntário, entendendo descaber o imposto e aplicar a multa acima referida, em consonância com o parecer da PGE/PROFIS, mantenho a Decisão recorrida e NEGOU PROVIMENTO a este Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206961.0107/00-1**, lavrado contra **BIT SHOP INDÚSTRIA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.658,45**, acrescido da multa de 60%,. prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as) Max Rodrigues Muniz, Verbena Matos Araújo e Nelson Teixeira Brandão.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Ivone de Oliveira Martins e Ciro Roberto Seifert.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PGE/PROFIS