

PROCESSO - A.I. Nº 207185.0012/03-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RAUL LOPES DA SILVA & CIA. LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4º JF Nº 0323-04/03
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0569-11/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM RAZÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE AS VIAS DE UMA MESMA NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que as mercadorias estavam enquadradas no regime de substituição tributária e já se encontravam com a fase de tributação encerrada. A infração não subsiste quanto à obrigação principal, todavia ficou evidenciado o cometimento de uma infração a obrigação acessória (emissão de nota fiscal com divergência entre as vias) vinculada à imputação. A infração fica parcialmente caracterizada, sendo cabível multa. Não acatadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/06/03, exige ICMS, no valor de R\$13.011,09, e impõe multa, na importância de R\$120,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, decorrente da utilização de documentos fiscais inidôneos em operações de saídas de mercadorias. Refere-se a vendas de combustíveis, efetuadas com o lançamento, nas terceiras vias das Notas Fiscais série D-1, em valores inferiores aos efetivamente consignados nas 1ª vias dos documentos fiscais.
2. Escrituração de livro fiscal (livro Registro de Saída) em desacordo com as normas regulamentares. Não foram efetuadas as totalizações mensais e foram omitidos os registros reais das operações relacionadas na infração anterior.

O recorrido apresentou defesa tempestiva (fls. 68 a 72) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento, alegando que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento da empresa, contrariando o Decreto Federal nº 70.235. Também alega que, antes da lavratura do Auto de Infração, não foi intimado para prestar esclarecimentos sobre a infração que lhe foi imputada.

Adentrando no mérito da lide, assevera que a infração 1 não procede, pois é revendedor exclusivo da Esso Brasileira de Petróleo Limitada (cópia de contrato às fls. 73 a 79) e recebe todos os produtos acompanhados de notas fiscais idôneas e com o imposto pago pelo regime de substituição tributária, tendo todos os produtos origem devidamente comprovada, conforme mostram as cópias de notas fiscais acostadas às fls. 86 a 157. Afirma que a caligrafia constante nas diversas vias dos documentos fiscais não é a mesma, o que autoriza a presunção de que alguém, sem o seu conhecimento, adulterou a primeira via dos documentos fiscais, para se beneficiar desse fato. Frisa que não recebeu a quantia descrita nas notas fiscais adulteradas. Assegura que, conforme fotocópias do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) acostadas às fls. 80 a 85, existiam em estoques, em 31/12/02, 2.683 litros de álcool, 12.089 litros de gasolina e 13.886 litros de óleo diesel.

Quanto à infração 2, o recorrido afirma que a acusação procede quanto à falta de totalizações mensais das saídas. Aduz que essa falha foi decorrente de um problema no sistema de processamento de dados, o qual já foi corrigido. Frisa que as notas fiscais emitidas foram devidamente escrituradas. Diz que a multa de R\$ 120,00 será paga.

Na informação fiscal, fls. 159 a 161, o autuante diz que as preliminares de nulidade suscitadas são inconsistentes e têm o caráter protelatório. Afirma que a lavratura de Auto de Infração na repartição fazendária é procedimento rotineiro. Salienta que, por duas vezes, intimou o autuado a apresentar documentos fiscais, bem como manteve contato com o gerente e com o contador da empresa, sem que tivesse recebido qualquer esclarecimento adicional.

No mérito, explica que a infração 1 é referente a “calçamento” de documentos fiscais, o qual está comprovado pelas primeiras vias das notas fiscais coletadas junto ao Tribunal de Contas (fls. 13 a 21) em confronto com as segundas vias arrecadadas no estabelecimento autuado e acostadas ao processo. Nega que haja diferença de caligrafia entre as diversas vias de uma mesma nota fiscal. Afirma que os estoques consignados no LMC devem ser desconsiderados, pois o referido livro não foi autenticado pela repartição fazendária. Assevera que as notas fiscais apresentadas pelo autuado “coincidem com aquelas já examinadas pela fiscalização e registradas nos REM e RAICMS; portanto, as operações ilícitas, excluídas da escrita fiscal, não tiveram comprovada sua origem documental”. Diz que o fato de os combustíveis estarem enquadrados no regime de substituição tributária não exime o autuado da responsabilidade pelo imposto fraudado e, para comprovar essa alegação, transcreve trecho do voto proferido no Acórdão JJF Nº 0224-02/03, que, no seu entendimento, trata de situação similar, envolvendo mercadoria também enquadrada na substituição tributária. Ressalta que, nas fraudes envolvendo órgãos públicos, os fraudadores têm optado por mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, como forma de fugir à exigência do imposto, em casos de autuações.

Quanto à infração 2, diz que o autuado reconheceu a procedência da mesma, porém não apresentou o comprovante de recolhimento da multa.

A 4ª JJF do CONSEF após analisar as peças processuais julgou Procedente Em Parte o Auto de Infração nº 207185.0012/03-1. Sustenta que as preliminares de nulidade argüidas pelo recorrido não devem ser acolhidas, em face do disposto no art. 39, § 1º, do RPAF, bem como da ausência de previsão legal para que o contribuinte seja intimado para explicar a irregularidade que lhe é imputada.

No mérito, aduz que a infração estadual – “calçamento” de nota fiscal – não implicou falta de pagamento de imposto estadual, uma vez que as mercadorias objeto do lançamento estão enquadradas no regime de substituição tributária, foram adquiridas acompanhadas de notas fiscais idôneas, possuem origem conhecida e estavam com a fase de tributação já encerrada. Conclui que a infração não ficou caracterizada quanto à obrigação principal, porém restou comprovado o cometimento de uma infração a obrigação acessória (emissão de nota fiscal com divergências entre as vias) vinculada à imputação.

Quanto à infração 2, sustenta que a mesma está devidamente caracterizada e que a sua procedência foi expressamente reconhecida pelo próprio recorrido.

Em atendimento ao disposto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99 aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 alterado pelo Decreto nº 7.851/00, a 4ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Intimado da Decisão, o recorrido efetuou o pagamento das penalidades e requereu o arquivamento do Auto de Infração.

Ciente do pagamento efetuado pelo recorrido, a Douta representante da PGE/PROFIS, à fl. 177, requereu que fossem tomadas as providências necessárias.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que 4ª JJF fundamentou corretamente sua Decisão em afastar a exigência fiscal concernente ao “calçamento” de nota fiscal, uma vez que esta irregularidade não implicou falta de pagamento do imposto e, por conseguinte, prejuízos ao Erário.

Outrossim, as mercadorias objeto do lançamento estão enquadradas no regime de substituição tributária, foram adquiridas acompanhadas de notas fiscais idôneas, possuem origem conhecida e estavam com a fase de tributação já encerrada, como observou com propriedade o Órgão Julgador.

Comungo, ainda, com o entendimento do Órgão Julgador, no sentido da existência de uma infração a obrigação acessória (emissão de nota fiscal com divergência entre as vias), razão pela qual é cabível a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96.

Por fim, quanto à infração 2, verifico que a 4ª JJF também decidiu de forma acertada, já que a sua procedência foi, inclusive, reconhecida pelo recorrido.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão concernente às infrações 1 e 2, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO, para manter, na íntegra, a decisão recorrida e, por conseguinte, extinguir o processo, em razão do pagamento realizado pelo recorrido.

Recomendando, ainda, a INFAZ de origem para que seja instaurado o procedimento fiscal apto a apurar o pagamento do imposto eventualmente devido, contidas nos termos do art. 156 do RPAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NAO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0012/03-1**, lavrado contra **RAUL LOPES DA SILVA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas nos valores de **R\$50,00** e **R\$120,00**, previstas, respectivamente, no art.42, XXII e XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00, homologando-se os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFIS