

PROCESSO - A.I. Nº 232946.0001/03-3
RECORRENTE - MADEIREIRA SIMÔNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0343-04/03
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 16.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0671-11/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIS QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** FALTA DE LANÇAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Infração caracterizada. **b)** LANÇAMENTOS EFETUADOS A MENOS. Infração caracterizada. **c)** REGISTRO DE ENTRADAS, REGISTRO DE SAÍDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. FALTA DE AUTENTICAÇÃO. Modificada a Decisão. Não é exigida a autorização prévia para escrituração de livros fiscais por meio de processamento de dados. Infração não caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Não acolhida a nulidade suscitada e indeferido o pedido de diligência. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interpuesto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF, que, em Decisão unânime, julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0343-04/03 – lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na importância de R\$ 2.568,41, referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por substituição tributária.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no total de R\$ 1.721,94, no prazo regulamentar, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 1.501,08, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos efetuados nos livros fiscais.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 73,00, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no importe de R\$ 59,61, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

6. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foi exigida a multa no valor de R\$ 16.334,34.
7. Escrituração de livros fiscais sem prévia autorização. Foi exigida a multa de R\$ 1.080,00.

O recorrente insurge-se, somente, contra as infrações 2, 3, 4, 6 e 7, posto que os itens 1 e 5 foram reconhecidos pelo recorrente na sua impugnação inicial.

Em preliminar suscita a nulidade do Auto de Infração, por entender que o teor da descrição dos fatos em questão não permite saber o verdadeiro sentido da autuação, que não contém com exatidão, nem registra de forma circunstanciada, a descrição do fato gerador que imputa como tributável, bem como a sua tipificação correspondente, inclusive por não dispor de relatório.

No mérito, quanto às infrações 2, 3 e 4, disse que o direito de apropriação do crédito do imposto relativo à aquisição de mercadorias ou insumos utilizados na produção ou atividade mercantil do adquirente é assegurado pelo princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, e que comprovou no presente processo administrativo fiscal a legitimidade das operações de entrada e de saída das mercadorias, que deram origem ao crédito de ICMS questionado no Auto de Infração, e que, para isso, apresentou demonstrativos fiscais que explicam o mecanismo contábil de utilização dos créditos fiscais e, para comprovar sua existência e a devida quitação do imposto, anexou à impugnação administrativa cópias de DMA's que indicam o devido recolhimento do ICMS, concernente a todo documento fiscal que consta devidamente nos livros de entrada e de saída das mercadorias, cujas cópias também estão presentes nestes autos, o que deixa patente que não se trata, como imagina o autuante, de operações fictícias ou fraudulentas, mas de efetivas entradas e saídas de mercadorias no seu estabelecimento.

No que tange à infração 6, informou que mantinha uma matriz na cidade de Jacobina, interior da Bahia, e uma filial em Lauro de Freitas, também município baiano, mas que, dadas às dificuldades da crise econômica por qual o país está passando, resolveu transferir sua matriz para a segunda cidade e acabar com o funcionamento do estabelecimento com sede em Jacobina. Assim, requereu baixa em setembro de 2002 do estabelecimento com sede em Jacobina, o que somente ocorreu em março deste ano (2003).

Asseverou que, com o fim do funcionamento do referido estabelecimento, os fornecedores devidamente avisados, conforme orientação da própria INFRAZ, passaram a destinar as mercadorias à sede da nova matriz, entretanto continuaram a emitir as notas fiscais com a Inscrição Estadual nº 24.180.889, da empresa em Jacobina, mas os demais dados cadastrais presentes nas notas correspondem ao estabelecimento com sede em Lauro de Freitas (CNPJ, nome do destinatário, seu endereço, etc.).

Disse que, devidamente informados e orientados, os seus fornecedores emitiram cartas de correção retificando o número da Inscrição Estadual, não havendo qualquer desvirtuamento da operação, pois não modificou o estabelecimento destinatário, e que estas deveriam ser admitidas porque não implicam em mudança completa do estabelecimento destinatário, conforme art. 201, § 6º, do RICMS/97.

Citou jurisprudência deste CONSEF e doutrina com o fim de consubstanciar seus argumentos.

Com referência à infração 7, ressaltou que teve seus livros extraviados e, por isso, não puderam ser autenticados a tempo, o que fora de conhecimento do auditor fiscal que não se manifestou sobre este assunto.

Argüiu que, sabendo-se que o acessório segue o principal, e tendo sido fartamente demonstrada a improcedência da autuação atacada, de modo a sucumbir à imposição de débito principal à total improcedência, a multa imposta terá a mesma sorte, mas que, pelo princípio da eventualidade, sendo indeferidos os seus argumentos, pleiteou o benefício contido no comando do art. 915, § 6º, do RICMS/97, qual seja, a redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, considerando que não houve dolo, fraude ou simulação.

Concluiu requerendo revisão fiscal ou diligência, sob responsabilidade de um auditor estranho ao feito, para que finalmente se possa analisar os livros e documentos que o autuante preferiu desprezar, e que o Auto de Infração seja julgado nulo, por cerceamento do seu direito de defesa, ou improcedente, por estar amplamente comprovado o recolhimento do ICMS e a devida utilização dos créditos fiscais.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, quanto às infrações 2 e 3 – que se referem, respectivamente, à falta de escrituração e escrituração a menor nos livros fiscais – disse que o recorrente, mais uma vez, não apresentou os livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, não conseguindo assim elidir a infração devidamente caracterizada.

No que tange à infração 4 – utilização de créditos fiscais em valores superiores aos destacados – firmou que não houve comprovação pelo recorrente da emissão de nota fiscal complementar em conformidade com o art. 93, § 4º do RICMS/97.

Em relação à infração 6 – omissão de escrituração nos livros Registro de Entradas – pontuou não haver o que acrescentar à correta análise descrita no voto do relator, à fl. 446, em face da justa dedução dos valores comprovadamente indevidos.

Relativamente à infração 7 – falta de autenticação dos livros fiscais – informou que, por se tratar de escrituração por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, a penalidade, no julgamento de 1ª Instância, foi reduzida para R\$50,00, por não haver previsão expressa na Lei nº 7.014/96.

Pelo que expôs, em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho de Fazenda, aduziu que as razões oferecidas pelo recorrente são inaptas para ensejar uma modificação no julgamento guerreado, justificando-se, deste modo, negativa do pedido de revisão fiscal.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O recorrente, em preliminar, suscitou a nulidade do Auto de Infração por entender que o teor da descrição dos fatos em questão não permite saber o verdadeiro sentido da autuação, que não contém com exatidão, nem registra de forma circunstanciada, a descrição do fato gerador que imputa como tributável, bem como a sua tipificação correspondente, inclusive por não dispor de relatório.

Ora, a descrição dos fatos no Auto de Infração está clara e perfeitamente comprehensível, e vem acompanhada de demonstrativos e cópias dos documentos necessários a caracterização da infração imposta.

Cito, como exemplo, a infração 2 (primeira a ser contestada) que trata da falta de recolhimento do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. No demonstrativo apensado à fl. 69, consta a Nota Fiscal nº 148, no valor de R\$3.157,23 e ICMS de R\$536,72, cuja

cópia se encontra à fl. 70, que, como se vê na cópia do livro Registro de Saídas do recorrente (fl. 95), não foi lançada e, consequentemente, oferecida à tributação.

Ainda, por não haver recibo de entrega destes demonstrativos, foi realizada diligência (fl. 435 e 436) e cópias destes foram recebidas pelo contador do recorrente, dando-lhe, inclusive, novo prazo de 30 (trinta) dias para interpor nova impugnação ao Auto de Infração, se entendesse necessário.

Neste momento, o recorrente silenciou.

Também, nota-se que o contribuinte teve plenas condições de contraditar todo o trabalho fiscal, desde a impugnação inicial, como se depreende da própria peça defensiva que atacou, quanto ao mérito, as infrações que considerou indevidas.

Quanto à mencionada ausência de “relatório”, acredito que o recorrente esteja se referindo ao “Termo de Encerramento de Fiscalização”. Ocorre que este termo se confunde com o próprio Auto de Infração, quando a sua emissão se der por meio de sistema oficial de processamento eletrônico de dados, *ex-vi* do art. 30, do RPAF/99.

Assim, por não vislumbrar qualquer falha ou vício que possa inquinar o Auto de Infração de nulidade, bem como não verifiquei cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, deixo de acolher a preliminar de nulidade suscitada.

Igualmente, arrimado no art. 147, I “a”, do RPAF, indefiro o pedido de realização de diligência porque os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação da minha convicção.

Quanto ao mérito das infrações 2 e 3, que se referem, respectivamente, à falta de escrituração e escrituração a menos de notas fiscais no livro Registro de Saídas, a única prova que poderia elidir a acusação seria a demonstração de que estas notas fiscais foram adequadamente registradas e o imposto incidente sobre estas operações recolhido regularmente. Esta prova não veio aos autos.

No que concerne ao item 4, que trata da utilização de créditos fiscais em valores superiores aos destacados, o recorrente se limita a desenvolver a tese do direito constitucional ao crédito fiscal em razão do princípio da não cumulatividade do ICMS, mas, em momento algum, traz qualquer prova que o crédito do imposto foi corretamente lançado.

A infração 6 aplica penalidade por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias tributadas entradas sem o devido registro da correspondente nota fiscal no livro REM.

O recorrente trouxe o argumento que, com a baixa do seu estabelecimento localizado em Jacobina, em setembro de 2002, os seus fornecedores incorreram em equívoco ao destinar mercadoria ao estabelecimento localizado em Lauro de Freitas (o autuado), com a inscrição estadual daquele já baixado, mas que estes erros foram adequadamente sanados mediante carta de correção, que seguiu, inclusive, a orientação da própria INFRAZ.

Examinando as notas fiscais acostadas pelo autuante a partir da fl. 127, constato que tal argumento é completa balela, pois as notas fiscais foram destinadas efetivamente ao estabelecimento localizado em Lauro de Freitas, com todos os dados cadastrais corretos.

O que faltou foi, exatamente, a falta de registro de tais documentos fiscais no seu livro REM. Novamente, a prova necessária seria a juntada deste livro e demonstração que as tais notas fiscais foram lançadas, que não veio aos autos.

Por fim, o item 7, impõe multa por descumprimento de obrigação acessória, decorrente da escrituração de livros fiscais sem prévia autorização.

Está sobejamente comprovado nos autos que o contribuinte autuado escritura os seus livros fiscais através de processamento de dados, e neste caso, não é exigido autorização prévia para a sua escrituração. Tal exigência se reporta a livros escriturados manualmente.

Considero equivocada a Decisão da 1^a Instância que alterou o fulcro da autuação, ao considerar parcialmente subsistente este item, lastrada no art. 704, do RICMS-BA/97, que determina que os livros fiscais escriturados por sistema eletrônico de processamento de dados sejam encadernados e autenticados dentro de 60 dias, contados da data do último lançamento.

Não foi esta a acusação, e como ela foi feita é improcedente, porque o contribuinte está desobrigado de autorização prévia para escrituração de seus livros fiscais.

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida, e excluir a infração 7.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232946.0001/03-3, lavrado contra **MADEIREIRA SIMÔNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.924,04**, sendo R\$1.872,03, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.394,17 e 60% sobre R\$477,86, previstas, respectivamente, no art. 42, III, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$4.052,01, acrescido das multas de 70% sobre R\$327,77 e 60% sobre R\$3.724,24, previstas, nos incisos III, VII, “a”, II, “a”, do mesmo artigo e lei, e demais acréscimos legais, bem como da multa no valor de **R\$14.784,10**, sendo R\$3.773,71, atualizado monetariamente, e R\$11.010,39 com acréscimos legais, prevista no art. 42, IX, da Lei 7014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS