

A. I. Nº - 232946.0001/03-3
AUTUADO - MADEIREIRA SIMÔNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MANUEL PEREZ MARTINEZ
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 09.09.2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0343-04/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a.1) MERCADORIAS COM O IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A lei veda a utilização de crédito fiscal relativo a mercadorias adquiridas com o imposto pago pelo regime de substituição tributária. **a.2) MATERIAL DE CONSUMO.** É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo do próprio estabelecimento. **b) 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.** Ficou comprovado o descumprimento de obrigação acessória vinculada à imputação e sem penalidade expressamente prevista na lei. Infração parcialmente caracterizada. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Efetuada correção no cálculo da multa. Rejeitadas as preliminares de nulidade e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/03, exige ICMS no valor de R\$ 5.924,04 e impõe multas no montante de R\$ 17.414,34, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, na importância de R\$ 2.568,41, referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por substituição tributária.
2. Deixou de recolher ICMS, no total de R\$ 1.721,94, no prazo regulamentar, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.
3. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 1.501,08, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos efetuados nos livros fiscais.

4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 73,00, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no importe de R\$ 59,61, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.
6. Deu entrada no estabelecimento a mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foi exigida a multa no valor de R\$ 16.334,34.
7. Escriturou livros fiscais sem prévia autorização. Foi exigida a multa de R\$ 1.080,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 273 a 276, reconhecendo como procedente as infrações 1 e 5 e impugnando as demais, conforme relatado a seguir.

Quanto à infração 2, alega que não conseguiu localizar a infração indicada. Diz que os valores apresentados não condizem com os lançados nos livros Registro de Entrada e de Saída. Frisa que o imposto foi pago nos prazos, conforme demonstrativo (fl. 273) e DMA's (fls. 277 a 282).

Relativamente às infrações 3 e 4, afirma que não conseguiu localizar as irregularidades apontadas pelo autuante. Diz que as acusações deveriam mencionar os números e as datas das notas fiscais que as originaram, para que pudesse exercer o seu direito de defesa.

No que tange à infração 6, o defendente diz que 75 notas fiscais (fls. 273 e 274) foram escrituradas no livro Registro de Entrada nº 3 do estabelecimento de inscrição estadual nº 24.180.889, em razão do pedido de baixa do estabelecimento autuado. Alega que esse seu procedimento não causou prejuízo ao Estado. Alega que não localizou a Nota Fiscal nº 130, datada de 19/11/02. Salaria que as mercadorias consignadas nas 75 notas fiscais não foram vendidas e constam no inventário realizado em 31/12/02 do estabelecimento de inscrição estadual nº 24.180.889. Diz que o procedimento adotado era do conhecimento do inspetor fazendário. Às fls. 283 a 391, anexa fotocópia de notas fiscais, de cartas de correção e de páginas de livro Registro de Entrada dos dois estabelecimentos.

Sobre a infração 7, alega que a penalidade aplicada não é justa, uma vez que informou ao autuante que os livros fiscais foram extraviados quando solicitados pelo auditor fiscal Roberto Couto (INFAZ Jacobina).

Ao encerrar a sua peça defensiva, o autuado afirma que não teve a intenção de fraudar o fisco e pede que seja feita justiça.

Na informação fiscal, fls. 393 a 395, o autuante diz, em relação à infração 2, que a irregularidade detectada foi discutida com o contador da empresa. Explica que a infração é referente a diversos documentos fiscais que não foram escriturados no livro Registro de Saídas. Afirma que cópias dos referidos documentos e livro encontram-se anexadas ao processo, além de demonstrativo detalhado (fls. 69 a 97).

No que tange à infração 3, afirma que a acusação é referente a ICMS destacado nos documentos fiscais e que foram escriturados no livro Registro de Saídas em valores menores. Diz que essa irregularidade pode ser constatada através de exame do demonstrativo (fl. 99), dos documentos fiscais (fls. 100 a 108) e do livro Registro de Saídas (fls. 225 a 256).

Relativamente à infração 4, diz que o demonstrativo entregue ao autuado é claro e está anexado ao processo juntamente com cópia dos documentos e do livro fiscal correspondente (fls. 110 a 114).

Quanto à infração 6, o autuante reconhece que as Notas Fiscais nºs 203, 98406, 2175, 1456 e 4267 foram escrituradas. Acata a exclusão da Nota Fiscal nº 130, lançada em duplicidade. Diz que a

multa exigida na infração deve ser reduzida em R\$ 1.062,57, resultando em um débito remanescente no valor de R\$15.271,79, conforme demonstrativos às fls. 396 a 400.

Ao encerrar a informação fiscal, o autuante solicita que o Auto de Infração em lide seja julgado procedente em parte, no valor total de R\$ 22.275,81.

Considerando os novos demonstrativos anexados pelo autuante, a INFAZ Simões Filho entregou cópia dos mesmos ao autuado e lhe concedeu o prazo de lei para que se manifestasse, querendo.

Nessa nova oportunidade, o autuado suscitou, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa, alegando que na autuação não consta, de forma clara, os requisitos necessários para a validade do lançamento, afrontando o disposto no art. 18, II, IV, “a”, do RPAF/99. Diz que a tipificação das infrações não tem conexão com os fatos. Afirma que as notas fiscais não foram vinculadas às respectivas infrações e que o autuante não comentou os demonstrativos e documentos apresentados na defesa, o que violou o princípio da legalidade. Salienta que a autuação deveria conter os elementos indispensáveis à identificação do fato gerador com a base legal aplicada. Diz que a lei exige a fundamentação do lançamento. Transcreve doutrina, jurisprudência e dispositivos legais para embasar suas alegações.

No mérito, o autuado alega, referindo-se às infrações 2, 3 e 4, que a autuação é improcedente. Explica que, de acordo com o princípio constitucional da não cumulatividade, tem direito aos créditos fiscais relativos às aquisições de mercadorias ou insumos. Frisa que apresentou demonstrativos dos créditos fiscais e anexou cópias de DMA que indicam o recolhimento do ICMS. Salienta que os livros e fichas da escrituração mercantil, mantidos com observância das formalidades legais, fazem prova a favor do comerciante.

Solicita a realização de diligência para analisar os livros e documentos juntados na impugnação, além de outros que foram desprezados pelo autuante.

Relativamente à infração 6, explica que mantinha uma matriz, na cidade de Jacobina, e uma filial, em Lauro de Freitas. Diz que decidiu transferir a sua matriz para a segunda cidade e acabar com o funcionamento do estabelecimento localizado em Jacobina. Afirma que, por orientação de prepostos fazendários, solicitou a seus fornecedores que corrigissem as notas fiscais dos pedidos já se encontravam em trânsito. Alega que, ainda sob a orientação da SEFAZ, as notas fiscais desconsideradas pelo autuante foram lançadas no livro Registro de Entrada nº 3, do estabelecimento de inscrição estadual nº 24.180.889. Ressalta que os demais dados cadastrais presentes nas notas fiscais correspondem ao estabelecimento localizado em Lauro de Freitas.

Alega que a legislação tributária não deve ser interpretada de forma literal, como fez o autuante. Explica que a impossibilidade de admitir cartas de correção, quando implicar em mudança completa do estabelecimento destinatário, visa impedir o desvirtuamento da operação e isso não ocorreu no presente caso. Após asseverar que as cartas de correção devem ser aceitas, o autuado transcreve decisões deste CONSEF para embasar a sua tese. Juntou aos autos cópia de notas fiscais com as respectivas cartas de correção.

Diz que a simples ofensa formal na emissão de nota fiscal não pode ser um obstáculo à apropriação dos créditos fiscais, porque eles são de natureza estritamente constitucional e insuscetível de ser moldado pela legislação inferior. Diz que, se a Administração agir de acordo com o entendimento do autuante, estará incorrendo em violações dos princípios administrativos da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e, principalmente, o da verdade material. Em seguida, tece comentários sobre esses princípios e cita farta doutrina. Diz que a preclusão, em matéria de direito administrativo, é incompatível com o princípio da verdade material.

Quanto à infração 7, ressalta que teve seus livros extraviados e, por isso, os mesmos não

puderam ser autenticados a tempo, o que era do conhecimento do autuante. Reafirma o conteúdo da impugnação sobre esta infração, alegando que o autuante, na informação fiscal, não se manifestou sobre esse fato.

No que tange às multas indicadas, o autuado diz uma vez provada a improcedência da autuação, não haverá razão de ser das multas. Porém, aduz que o seu procedimento não teve dolo fraude ou simulação e nem implicou falta de recolhimento do imposto e, em consequência, solicita o benefício previsto no art. 915, § 6º, do RICMS-BA/97, cujo teor transcreveu. Ao final, o autuado reafirma o pedido de diligência e solicita a nulidade ou improcedência ao Auto de Infração.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª JJF decidiu convertê-lo em diligência à INFRAZ Simões Filho para que fossem entregues ao autuado cópia dos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração e para que fosse reaberto o prazo de defesa. A diligência foi cumprida, conforme documentos às fls. 436 a 438. O contribuinte, contudo, não se manifestou .

VOTO

Analisando as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, constato que, no lançamento em lide, não ocorreu o alegado cerceamento do direito de defesa. Além disso, observo que o Auto de Infração contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, o infrator, a base de cálculo e o montante do crédito tributário.

Os enquadramentos legais das infrações imputadas ao autuado estão corretos e de acordo com os fatos descritos no Auto de Infração. Ademais, nos termos do art. 19, do RPAF/99, um eventual erro no enquadramento legal não seria motivo para a nulidade do lançamento, pois, pela descrição dos fatos, estão evidentes os enquadramentos legais.

Mediante diligência saneadora, fls. 435 a 438, foram entregues ao autuado cópias de todos os demonstrativos que integram o Auto de Infração, sendo, em seguida, reaberto o prazo de defesa em trinta dias. Analisando os referidos demonstrativos, constato que todos os documentos fiscais arrolados na autuação foram, em demonstrativos específicos, vinculados às respectivas infrações, conforme se pode ver às fls. 17, 69, 99, 110, 116 e 121 a 125 e 258. Também observo que o autuante anexou ao processo fotocópias dos livros e documentos fiscais citados no lançamento. O fato de o autuante não ter se manifestado sobre alegações, demonstrativos ou documentos anexados pela defesa não é razão para a nulidade do lançamento.

Em face do comentado acima, considero que o Auto de Infração em lide está devidamente fundamentado, encontra-se acompanhado de demonstrativos que possibilitam a ampla defesa e foi lavrado de acordo com as disposições legais pertinentes e, em consequência, não acolho as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado.

Com relação ao pedido de diligência, indefiro-o com fulcro no art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação da convicção dos julgadores e, além disso, a diligência seria destinada a verificar fatos vinculados a livros e documentos fiscais que estão na posse do requerente e cuja cópia simplesmente poderia ter sido, por ele, juntada aos autos.

Adentrando no mérito da lide, ressalto que as infrações 1 e 5 estão devidamente caracterizadas, são procedentes e foram reconhecidas pelo próprio autuado. Portanto, só restam em lide as infrações 2, 3, 4, 6 e 7.

Acerca da infração 2, observo que, no demonstrativo de fl. 69, o autuante relacionou os documentos fiscais referentes às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, citando,

as datas de emissão, os números dos documentos fiscais, as folhas do livro Registro de Saídas, as bases de cálculo, as alíquotas e o ICMS devido. Em sua defesa, o autuado nega a acusação apresenta um demonstrativo da conta corrente fiscal de alguns meses e anexa DMA.

As provas e alegações defensivas não comprovam que os documentos fiscais relacionados pelo autuante tenham sido, efetivamente, escriturados nos livros fiscais próprios e nem que as operações correspondentes foram tributadas. Para elidir a acusação, o autuado deveria apresentar os livros Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS mostrando a escrituração e tributação das operações. Dessa forma, considero que a infração subsiste integralmente.

No que tange à infração 3, não acato as alegações defensivas, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para caracterizar a infração e para permitir o exercício do direito de defesa. O autuado deveria ter apresentado cópia de folhas de seus livros Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS comprovando que se debitou da totalidade do imposto destacado nos documentos fiscais citados no lançamento. A simples afirmação de que não conseguiu localizar a infração não tem o condão de elidir a infração que está devidamente caracterizada.

Relativamente à infração 4, verifico que, ao se confrontar os documentos fiscais (fls. 111 e 112) com o livro Registro de Entradas (fls. 113 e 114), fica evidenciada a utilização de créditos fiscais em valores superiores aos destacados nos documentos fiscais. O direito ao crédito fiscal de ICMS, decorrente do princípio constitucional da não cumulatividade, está condicionado a que esteja o imposto pago destacado em documento fiscal. Caso tenha sido destacado a menos o tributo, deverá ser emitida nota fiscal complementar (art. 93, § 4º, do RICMS-BA/97), o que não ocorreu na infração em tela. Portanto, considero que a infração está caracterizada.

Sobre a infração 6, saliento que, para fins do ICMS, os estabelecimentos de uma mesma empresa são autônomos e possuem livros e documentos fiscais próprios, sendo vedada a escrituração centralizada. Não obstante as alegações defensivas de que foi orientado por prepostos da SEFAZ e que não causou prejuízo ao Estado, a escrituração das notas fiscais de entradas deve ocorrer nos livros fiscais do destinatário das mercadorias.

Apesar das alegações defensivas sobre os princípios norteadores do processo administrativo fiscal, entendo que o § 6º do artigo 206, do RICMS-BA/97, veda, de forma clara, a utilização de “carta de correção” quando implicar mudança completa do nome do estabelecimento destinatário. Também entendo que os Acórdãos citados pelo defendente tratam de situação diferente da que se encontra em lide. Portanto, considero que foi correto o procedimento do autuante ao rejeitar as “cartas de correção” apresentadas pelo autuado.

Analisando as fotocópias dos livros Registro de Entradas do estabelecimento autuado, inscrição estadual nº 52.299.148 (fls. 283 a 296), constato que as Notas Fiscais nºs 203, 98406, 2175, 1456 e 4267 foram devidamente escrituradas. Também observo, nos demonstrativos de fls. 123 e 125, que a Nota Fiscal nº 130 (fl. 171) foi lançada em duplicidade pelo autuante. Dessa forma, devem ser excluídos da autuação os valores correspondentes a esses documentos fiscais, ficando o demonstrativo de débito dessa infração conforme o apresentado pelo autuante às fls. 397 a 400, no valor de R\$ 15.271,79, exceto em relação ao mês de setembro de 2000. É que a Nota Fiscal nº 51315 também foi escriturada no livro Registro de Entradas do autuado (fl. 294), sem que o auditor fiscal tenha reconhecido esse fato. Portanto, da multa correspondente ao mês de setembro de 2002 (no valor de R\$ 3.202,63), deve ser excluído o valor de R\$ 487,68, passando a multa daquele mês para R\$ 2.714,95.

Em face do comentado acima, a infração em tela ficou parcialmente caracterizada, sendo devida a multa no valor de R\$ 14.784,10.

Quanto à infração 7, constato que as fotocópias de fls. 259 a 270 comprovam que o autuado, até a data da ação fiscal, não autenticou e nem encadernou os livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, num total de nove livros.

No caso em lide, o autuado escriturava os seus livros fiscais por meio de sistema eletrônico de processamento de dados. Nessa situação, ele não estava obrigado a obter prévia autorização para escriturar seus livros fiscais, pois, de acordo com o art. 704, do RICMS-BA/97, “Os livros fiscais escriturados por sistema eletrônico de processamento de dados serão encadernados e autenticados dentro de 60 dias, contados da data do último lançamento”. A aplicação da multa prevista no art. 42, XVIII, “a”, da Lei nº 7014/96, só é cabível quando os livros fiscais forem escriturados manualmente.

Todavia, observo que o autuado não cumpriu a sua obrigação tributária acessória de encadernar e autenticar os citados livros fiscais no prazo de 60 dias após o último lançamento, conforme exige o art. 704 do RICMS-BA/97. Dessa forma, com fulcro no art. 157 do RPAF/99, aplico a pena de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96, ficando a infração parcialmente caracterizada.

Apenas para que não haja erro na interpretação de meu entendimento, ressalto que o autuado estava obrigado a ter prévia autorização para utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, porém isso é uma outra questão, a qual não foi objeto desse lançamento.

Por fim saliento que a alegação de extravio dos livros fiscais não elide a acusação e, além disso, tal argumento defensivo não restou comprovado nos autos. Do mesmo modo, entendo que a falta de manifestação do autuante sobre as alegações defensivas não elide e nem nulifica a infração.

Quanto à solicitação de dispensa das multas indicadas na autuação, entendo que o pedido não deve ser acatado, pois não estão presentes nos autos os requisitos legais da dispensa.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor total do imposto de R\$ 5.924,04, mais multas no valor total de R\$ 14.834,10.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, 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 autuado 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 de 60% sobre R\$477,86, previstas, respectivamente, no art. 42, III, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$4.052,01, acrescido das multas de 70% sobre R\$327,77 e de 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 das multas no valor de **R\$ 14.784,10**, sendo R\$3.773,71, atualizado monetariamente e R\$11.010,39 com acréscimos legais, e **R\$50,00**, previstas, respectivamente, no art. 42, IX e XXII, da Lei 7014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR