

A. I. Nº - 180597.0007/03-2
AUTUADO - AFC COMERCIAL DE ESTIVAS LTDA.
AUTUANTE - ARISTOVIO FERNANDES PINHEIRO DA FONSECA
ORIGEM - INFAZ IPIAÚ
INTERNET - 22.09.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0361-01/03

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e escriturado. Infração não contestada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES DOS DOCUMENTOS E LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL. Infração não contestada. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADA. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Lançamento nulo por incerteza quanto a natureza da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 30/06/03, o Auto de Infração reclama ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência:

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 as operações não escrituradas nos livros próprios (dezembro de 1999, 2000, 2001 e 2002) – R\$35.136,96.

O autuado (fl. 11/13) não se insurgiu quanto às infrações apontadas como 1 e 2. Entretanto, impugnou o lançamento fiscal relativo ao item 3, com base nos seguintes argumentos:

1. Tem por hábito guardar em local seguro todas as notas fiscais e enviá-las, sob protocolo, ao seu escritório de contabilidade. Desta forma, a possibilidade de algum documento não ser registrado é remota;
2. Nos valores das entradas ditas não registradas, além de estarem fora da realidade do porte da sua empresa, constavam produtos que não faziam parte de sua atividade comercial, o que lhe dava a certeza da existência de comerciantes inescrupulosos que estariam utilizando sua inscrição estadual, com a conivência de alguns vendedores;
3. Durante o trabalho de fiscalização, o autuante, em qualquer momento, lhe comunicou a falta de registro de qualquer nota fiscal para que pudesse, com tempo suficiente, provar que estava sendo vítima de ações fraudulentas e adotar as providências cabíveis.

4. Que era prático, cômodo e simplista o Estado imputar uma penalidade a partir do somatório de inúmeras notas fiscais, colhidas nos postos fiscais durante quatro anos e lhe dar, apenas, trinta dias para provar que não adquiriu as mercadorias nelas consignadas, junto a diversos fornecedores que, muitas vezes, se negam a prestar informação.

Por derradeiro, observou que não estava contestando a ação fiscal, porém desejava que o Estado fosse justo, não o penalizando por falta que não havia cometido.

O autuante manifestando-se (fl. 21), entendeu descabida a afirmativa de defesa quanto à falta de comunicação das irregularidades no curso da fiscalização, entendendo que o auditor fiscal não tem obrigação de fazê-la. Desta forma, o alongamento do prazo solicitado não tinha razão para ser dado. Porém deixava a cargo deste Colegiado a decisão sobre a matéria.

VOTO

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, mantenho os valores de R\$271,06 e R\$11.262,84, respectivamente.

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.

Quando tomei 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. Não existe qualquer documento fiscal anexado aos autos, qualquer planilha ou levantamento realizado pela fiscalização. Como afirmei, sabe-se que a autuação deve ter sido realizada com base na documentação do CFAMT, pois dito pelo impugnante. Por outro lado, 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. Ainda reclamou 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 que entendo afirmativa equivocada.

Também o autuante levou para o dia 31 de dezembro dos quatro anos (1999 a 2002) todos os valores da multa apontados. Observo que 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 inúmeras notas fiscais, conforme dito pelo impugnante, era dever do fisco indicá-las mês a mês.

Aos autos somente foram anexados o Termo de Início de Fiscalização e o Termo de Intimação Para Apresentação de Livros e Documentos (fls. 07/08). Ressalto, ainda, que se o impugnante não

houvesse confessado as irregularidades apontadas como 1 e 2, de igual maneira, elas, nos autos, não estão provadas.

Assim, 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 total do levantamento fiscal, vez que como realizado gerou, sem sombra de dúvida, incerteza quanto a liquidez do lançamento fiscal.

Desta maneira, como não existe segurança nos valores apresentados, a ação fiscal é nula quanto ao item 3, e recomendo nova fiscalização para apuração do real valor do débito, caso exista.

Voto pela procedência parcial da autuação no valor de R\$11.533,90.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180597.0007/03-2**, lavrado contra **AFC – COMERCIAL DE ESTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.533,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “b”, da Lei 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2003

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR