

A. I. N° - 09286195/03  
**AUTUADO** - SAI AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.  
**AUTUANTE** - ÂNGELA MARIA MENEZES BARROS  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 02.10.03

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0385-02/03**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. REMESSA PARA DEPÓSITO FECHADO. Comprovado nos autos que o destinatário das mercadorias trata-se de outro contribuinte que exerce atividade comercial, é devida a exigência do imposto. Inexistência de vícios passíveis de anulação da autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 09/06/2003, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 7.130,44 mais a multa de 60%, em decorrência de operação tributada como não tributada, correspondente ao transporte de mercadorias acobertado pela Nota Fiscal nº 002271 (Formulário de Controle nº 00280) e Nota Fiscal s/ nº (Formulário de Controle nº 00218), contendo como natureza da operação “Remessa para Depósito Fechado” e destinadas a contribuinte que exerce atividade comercial, sem destaque do imposto devido, conforme Termo de Apreensão nº 115.555 (doc. fl. 03).

Foram dados como infringidos o artigo 1º c/c com o artigo 219 do RICMS/97, com aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

No prazo legal, o autuado representado por advogado legalmente constituído, em seu recurso às fls. 13 a 29, alega que os documentos fiscais foram apreendidos em sua filial em Dias D'Ávila, e que por falha de seu sistema operacional eletrônico, algumas notas fiscais emitidas no mês de maio de 2003 foram confeccionadas de forma manual, para com a normalização serem substituídas pela forma mecânica. Informou que em tempo hábil, antes da ação fiscal, foram devidamente emitidas as notas fiscais nºs 0218 e 0280 e substituídas pela notas fiscais correspondentes aos formulários de controle nºs 241 e 280, e que cumpriu com sua obrigação tributária principal mediante lançamento das notas fiscais no Registro de Saídas e no Registro de Apuração do ICMS, conforme documentos às fls. 35 a 52.

Por conta desse argumento, o defendente argüi que ocorreu mero erro formal no cumprimento da obrigação tributária, admitindo sua correção via “carta de correção”, em consonância ao artigo 201, § 6º do RICMS/97.

Feitas estas considerações, o patrono do autuado argüi a nulidade da autuação por erro na descrição dos fatos, em razão de ter sido descrita a infração como “operação tributada como não tributada”, cujo dispositivo tido como infringido não corresponde com a infração apontada.

Assevera que antes da fiscalização na empresa as notas fiscais foram substituídas, sem a falha apontada.

Destacou o caráter da atividade vinculada à lei na aplicação da norma tributária, citando definição de renomado professor de direito tributário, e a jurisprudência no âmbito do Conselho de Contribuintes do Estado do Paraná, Conselho de Contribuintes Federal e do TIT de São Paulo, em julgamentos relativos a erro na descrição da infração e na capitulação da multa.

Quanto ao erro na capitulação da penalidade, o patrono do autuado invoca o princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso III e artigo 150 da CF/88, para argumentar que a obrigação principal e acessória foram cumpridas, remanescendo a natureza da operação nos documentos fiscais, mas que tal falha pode ser corrigida por “carta de correção”.

Com relação a preliminar de erro na capitulação da penalidade, o autuado argumenta que a descrição da infração não justifica a multa aplicada, por entender que a imputação faz referência a uma obrigação acessória de fazer, qual seja, completar o quadro “cálculo do imposto”. Diz que a obrigação tributária principal foi cumprida e suas obrigações acessórias da mesma forma, conforme documentos às fls. 34 e 35, e que o erro de escrituração do campo destinado a natureza da operação não implica em descumprimento da obrigação principal, podendo tal equívoco ser corrigido por uma simples “carta de correção”. Transcreveu lição de renomado professor sobre o princípio da legalidade, e julgamento efetuado pelo Conselho de Contribuintes do Paraná.

Mais adiante foi aduzido cerceamento de defesa, sob alegação de que o Auto de Infração encontra-se eivado de vícios insanáveis, por lhe faltar elementos essenciais para a constituição do crédito tributário, em razão do fato não ter sido descrito com clareza.

Invoca os artigos 108 e 136 do CTN, com o fito de mostrar que embora a responsabilidade por infrações independa da intenção do agente ou do responsável, a questão deve ser interpretada da forma mais favorável ao contribuinte, ressaltando que o erro ocorrido nas notas fiscais decorreu de falha no sistema operacional. Transcreveu a jurisprudência sobre a prevalência da presunção da boa-fé, salientando que há de prevalecer a verdade material sobre a verdade meramente formal.

Ressalta que o simples erro na descrição da natureza da operação em nada influiu no adimplemento da obrigação tributária principal, passível apenas de aplicação de penalidade de caráter meramente formal.

Com base na doutrina e jurisprudência do STF, e no pensamento de renomado jurista, advoga a impossibilidade de saneamento, retificação ou aproveitamento parcial do lançamento.

Ao final, protestando pela produção de todas as provas em direito admitidas, requer sejam acolhidas as preliminares suscitadas para efeito de ser declarado nulo o Auto de Infração, ou a sua insubsistência.

O autuante presta a sua informação fiscal às fls. 100 a 102, rebate a alegação defensiva de que as notas foram apreendidas em sua filial, esclarecendo que as mercadorias foram apreendidas na firma Espumacar Indústria e Comércio Ltda, tendo inclusive assinado como fiel depositário das mercadorias conforme consta no Termo de Apreensão à fl. 03.

Salienta que quando uma mercadoria é destinada a um depósito fechado ou a armazém geral, a operação é considerada como não tributada, não havendo necessidade do destaque do ICMS. No caso, diz que a operação é tributada, pois as mercadorias estavam destinadas a uma empresa que exerce a atividade de indústria e comércio.

Esclareceu que o autuado emitiu a nota fiscal nº 218 em 19/05/2003 e a nota fiscal nº 280 em 26/05/2003, sendo apreendidas tais documentos fiscais juntamente com as mercadorias no dia 09/06/2003, ou seja, 20 dias após a emissão da primeira nota fiscal e 13 dias após a emissão da segunda nota fiscal.

Ressalta que o mérito da questão não é o fato da emissão das notas fiscais de forma manual ou pelo sistema mecanizado, mas sim, a falta de destaque do imposto numa operação tributada.

Rebate a preliminar de erro na descrição do fato e na capitulação da penalidade, dizendo que não ocorreu em momento algum cerceamento de defesa, pois o fato foi descrito com bastante clareza e a multa que foi aplicada está prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Não acatou a alegação defensiva de que as notas fiscais que acobertavam o trânsito das mercadorias, foram substituídas por outras notas fiscais emitidas mecanicamente, uma vez que a nota fiscal cuja numeração do formulário é 218, por não conter nenhum número, não há como ser considerada com a de nº 212. Quanto a nota fiscal nº 271, não pode ser a mesma nota fiscal pois os valores são divergentes entre si. Além disso, frisa que os números de controles entre as notas fiscais manuscritas para as mecanizadas se apresentam com bastante distância numérica. Chama a atenção que as notas fiscais apresentadas na defesa não podem ser aceitas como transferência de produção do estabelecimento, em virtude de divergência no valor e a natureza da operação vai de encontro com a norma do artigo 56, inciso IV, do RICMS/97.

Quanto ao Registro de Saídas apresentado, o autuante salienta que o mesmo não comprova nenhum recolhimento, nem que se trata da mesma operação.

Ressaltou que o contribuinte não apresentou nenhuma carta de correção, frisando em que hipótese é admitida, nos termos do § 6º do artigo 201, do RICMS/97.

## VOTO

O Auto de Infração foi lavrado pela equipe volante da fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS em decorrência de operação tributada como não tributada, correspondente ao transporte de mercadorias acobertado pela Nota Fiscal nº 002271 (Formulário de Controle nº 00280) e Nota Fiscal s/ nº (Formulário de Controle nº 00218), contendo como natureza da operação “ Remessa para Depósito Fechado” e destinadas a contribuinte que exerce atividade comercial, sem destaque do imposto devido, conforme Termo de Apreensão nº 115.555 (doc. fl. 03).

Analisando as preliminares de nulidade argüidas na defesa, observo que em momento algum o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois os autos contêm todos elementos essenciais para a constituição do lançamento tributário, ou seja, a descrição do fato deixa claro que a exigência fiscal é decorrente de operação de saída para contribuinte que exerce atividade comercial, embora tenha sido consignada a natureza de operação como remessa para depósito fechado, e está comprovada a infração através dos documentos que acobertava o trânsito

das mercadorias. Quanto a capitulação da penalidade, observo que o dispositivo mencionado no Auto de Infração está em consonância com o fato autuado. Por isso, rejeito as preliminares de nulidade de nulidade por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99.

No mérito, não vejo como acatar a alegação defensiva de que os documentos fiscais foram apreendidos em sua filial em Dias D'Ávila e que foram corrigidos antes da ação fiscal, uma vez que está comprovado nos autos que as mercadorias haviam transitado com a documentação irregular. Quanto a pretensão do contribuinte no sentido da apresentação das notas fiscais nºs 0218 e 0280 visando a substituição das notas fiscais correspondentes aos formulários de controle nº 241 e 280, a pretexto de que foram emitidas antes da ação fiscal, observo que também não devem ser acatadas, pois de acordo com o § 5º do artigo 911 do RICMS/97, o trânsito irregular de mercadorias não se corrige com a ulterior apresentação da documentação fiscal. Por outro lado, se realmente ocorreu erro formal no cumprimento da obrigação tributária, este poderia antes da ação fiscal ter sido corrigido através de nota fiscal complementar com a modificação da natureza da operação e o destaque do imposto devido.

Desta forma, concluo que está caracterizado o cometimento da infração, haja vista que a venda de mercadorias para outro contribuinte classificada remessa para depósito fechado estava acobertada com documentos fiscais sem o destaque do imposto devido.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09286195/03**, lavrado contra **SAI AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.130,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR