

PROCESSO - A.I. N° 276473.0905/03-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - APOIO SUL FERRAGENS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2^aJJF n° 0102/02-04
ORIGEM - INFAS TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 08.06.04

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0167-11/04

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Item nulo, por não coincidir a imputação e a tipificação com o fato concreto. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2^a JJF contra decisão que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em tela lavrado em 30/09/2003, em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, inerentes ao mês de junho/01;
2. Recolhimento a menos do ICMS, inerente aos meses de maio/01, março e abril/02, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS;
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa;
4. Entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;
5. Omissão de saídas de mercadorias decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, relativo aos meses de outubro a dezembro/02.

Sustenta a Decisão ora recorrida que:

- das cinco infrações, o contribuinte reconheceu integralmente as de n.º 1, 2 e 4, beneficiando-se da Lei n° 8.887/03, desistindo de qualquer impugnação a elas relativas, e reconheceu parcialmente a terceira exigência. Assim, a lide restringe-se à parte remanescente da infração 3 e à infração 5;

- quanto a preliminar de nulidade da quarta infração, argüida pelo contribuinte em suas razões de defesa, torna-se inócuia diante do reconhecimento acima aludido, razão pela qual deixa de apreciá-la;

- no mérito, relativo à infração 3, constata-se que o demonstrativo sintético apensado pelo contribuinte (fls. 65 e 94/95) não serve para contrapor os demonstrativos analíticos e sintético da autuante, às fls. 13 a 27 dos autos, por não ser auto-explicativo e não conter os documentos embasadores para seu entendimento, cuja impugnação deveria ser acompanhada das provas referentes à sua alegação, conforme previsto no art. 123 do RPAF, aprovado pelo Decreto n. 7.629/99. Assim, subsiste na íntegra esta exigência fiscal.

- em relação à quinta infração, limita-se o contribuinte a alegar prejuízo ao ser impossibilitado de exercer as prerrogativas constantes do art. 45-A da Lei n° 7.014/96, ou seja, recolher a infração com 100% de redução da multa, uma vez que a acusação foi erroneamente tipificada no inciso III do art. 42 da referida Lei n° 7.014/96, do que pede que seja a mesma julgada “Improcedente”.

- da análise dos fatos comprehende-se que o sujeito passivo não está a negar o imposto exigido, mas, sim, sua tipificação e conseqüente prejuízo à sua quitação. Portanto, o tributo é líquido e certo. Outrossim, o contribuinte teve a oportunidade de quitar tal exigência sem qualquer incidência de multa, através do referido benefício da Lei nº 8.887/03.

- a imputação não corresponde aos fatos e nem a sua tipificação, pois, conforme ficou demonstrado nos autos, trata-se de documentos fiscais devidamente lançados na escrita fiscal, relativos a mercadorias tributadas tidas como não tributadas, o que difere da acusação fiscal de “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios”. Assim, apesar do contribuinte ter entendido a imputação, pois detectou o equívoco, utiliza-se de suas prerrogativas para contestá-la. Neste sentido, deve tal infração ser nula, por não corresponder sua descrição e tipificação ao fato concreto, do que, nos termos do art. 156 do RPAF representa à autoridade da INFRAZ Teixeira de Freitas para instaurar novo procedimento fiscal, inerente a esta infração.

Conclui pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em razão de ter sido julgada nula a quinta infração.

Intimado da decisão supra, o recorrido não apresentou Recurso Voluntário.

Em atendimento ao disposto no 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 a 2ª JJF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que a 2ª JJF fundamentou corretamente sua decisão em julgar nula a infração 5.

De fato, como bem observou a 2ª JJF a imputação não corresponde aos fatos e nem a sua tipificação, pois, conforme ficou demonstrado nos autos, trata-se de documentos fiscais devidamente lançados na escrita fiscal, relativos a mercadorias tributadas tidas como não tributadas, o que difere da acusação fiscal de “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios”.

Assim, apesar de o contribuinte ter entendido a imputação, pois detectou o equívoco, utiliza-se de suas prerrogativas para contestá-la. Neste sentido, deve tal infração ser nula, por não corresponder sua descrição e tipificação ao fato concreto.

Em razão disso, recomendo a instauração de novo procedimento fiscal inerente a esta infração.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão concernente à infração 5, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 276473.0905/03-0, lavrado contra APOIO SUL FERRAGENS LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do

imposto no valor total de **R\$9.570,90**, acrescido das multas de 50% sobre R\$309,44; 60% sobre R\$89,44 e 70% sobre R\$9.172,02, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “a”; II, “b” e III, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$1.259,27**, com os respectivos acréscimos legais, prevista no art. 42, IX, da aludida Lei n.º 7.014/96, devendo ser homologado o quantum já recolhido, bem como renovado o procedimento fiscal inerente à infração 5.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGF/PROFIS