

A. I. N° - 087461.0005/03-5
AUTUADO - MARINA JET POINT CLUBE DE DIVERSÕES LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO SILVA DAMASCENO
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 04.10.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0378-03/04

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** ENTRADA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Excluído da exigência fiscal os valores das notas fiscais não comprovados nos autos. Infração parcialmente caracterizada. Retificado o enquadramento da multa. **b)** EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Não comprovada apresentação das notas fiscais autorizadas à impressão. Infração caracterizada. Retificado o valor da multa. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. Pedido de nulidade não acatado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2003, pelas seguintes infrações:

01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no valor de R\$14.144,15 relativo aos exercícios de 1998 a 2001, decorrente da apuração devida em processo de baixa solicitado pela empresa.

02 – Extraviou documentos fiscais, os quais não tendo sido apresentado a fiscalização, foi aplicado multa fixa de R\$4.000,00 em conformidade ao disposto no art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96.

03 – Deixou de encriturar livros fiscais, tendo sido aplicada multa fixa de R\$460,00 em conformidade ao disposto no art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, na defesa apresentada (fl. 34), alega ser injusta a autuação por não ter o autuante aceitado explicações de justificativas apresentadas.

Inicialmente requereu a nulidade da infração 01, tendo em vista que o crédito tributário exigido foi prescrito, de acordo com o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Alegou que, não tendo a Fazenda Pública exercido o direito de constituir o crédito tributário, também estaria impedida de aplicação de multas de caráter acessórios vinculadas a créditos tributários anteriores a 01/01/1999, visto que a obrigação acessória acompanha a principal.

Quanto à infração 02, disse que o autuante não levou em consideração que o autuado encerrou suas atividades e não atendeu ao pedido de apresentação de livros e notas fiscais por terem sido extraviados, não tendo sido considerados a intenção do agente, efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, fato esse, não ponderado pelo preposto fiscal. Requer a improcedência dessa infração.

Quanto à infração 03, afirma que o autuante não considerou o extravio dos livros e talões de notas fiscais durante o período de inatividade da empresa, e que tal procedimento consoante a norma constitucional, não poderá ser apenado sem que tenha dado causa a materialidade do fato considerado como crime. Assevera que as mercadorias compradas não foram vendidas e sim usadas para locação, e que, as mesmas encontram-se guardadas na empresa.

Alegou ainda que o autuante não juntou ao Auto de Infração as cópias das notas fiscais das alegadas mercadorias objeto da infração e que, não tendo vendido as mercadorias, bem como ter extraviado as notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, requer a nulidade da infração pela inexistência da mesma.

Finaliza pedindo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, na informação fiscal prestada (fl. 46), diz que o Auto de Infração foi lavrado em 30/12/2003, quando os valores relativos ao exercício de 1988 não se encontravam prescritos. Esclareceu que tendo solicitado as notas fiscais ao CFAMT somente em 2004, o sistema obedecendo a critérios próprios não forneceu as notas fiscais do exercício de 1998. Concordou que embora não prescritos, os valores relativos a 1988 deverão ser excluídos dos autos por falta de comprovação.

Afirma que o auto de infração foi lavrado em 30/12/2003, em decorrência de fiscalização de baixa, o contribuinte deixou de apresentar notas fiscais de entrada e de saídas relativo ao período em que esteve em atividade, sob alegação de extravio, enquanto os livros fiscais foram apresentados sem escrituração. E que, tendo constatado registro de notas fiscais de compras no sistema CFAMT, aplicou multas por falta de escrituração das notas fiscais de entrada, pelo extravio de documentos fiscais e pela falta de escrituração dos livros.

Quanto à infração 01, elaborou novo demonstrativo, no qual fez exclusão das notas fiscais do exercício de 1998, corrigiu os valores das Notas Fiscais nºs 0555 e 0910, que por se tratar de operações não tributadas, corrigiu a multa aplicada de 10% para 1%, permanecendo a aplicação da multa de 10% no que se refere à Nota Fiscal nº 2787 por se tratar de operação tributada, resultando em valor devido de R\$2.242,42.

Manteve integralmente a aplicação das multas referente à infração 02, no valor de R\$ 4.000,00 e 03, no valor de R\$460,00.

A INFAZ Simões Filho notificou o autuado quanto à nova informação fiscal, mediante cópia passada em 25/08/04, conforme documento da fl. 52.

O autuado pronunciou-se conforme documentos apresentado nas fls. 54 e 55. Afirma que as notas fiscais anexadas aos autos ratificam a defesa anteriormente apresentada, visto que, os produtos comprados pelas notas fiscais da Fapcar e Swell, foram entregues com defeitos e se encontram estocados na empresa.

Quanto a Nota Fiscal nº 2787 de 26/01/2000, emitida pela empresa Legrêe, ocorreu um erro no número do CNPJ e de Inscrição Estadual, tendo sido corrigido através de carta de correção (fl. 57) e cópia apresentada na fl. 56 da devolução pela Nota Fiscal nº 0169 de 21/02/2000, da Verão Náutica.

Reafirmou que em relação à infração 01, não há prova de que as mercadorias foram vendidas e continuam estocadas na empresa.

Quanto a infração 02, relativo ao extravio de talonários de Notas Fiscais de nºs 001 a 150, informa que foram impressas em 1997, tendo ultrapassado cinco anos, portanto, prescritos, além do extravio das notas fiscais de entrada e saída terem ocorridos a revelia do contribuinte.

Pede a nulidade das infrações por inexistir as mesmas e improcedência do Auto de Infração.

VOTO

As infrações imputadas ao sujeito passivo decorrem de:

01. Multa aplicada de 10%, sobre o valor de mercadorias tributadas que deram entradas no estabelecimento do autuado, sem o devido registro na escrita fiscal.
02. Multa aplicada de R\$4.000,00 pelo extravio de documentos fiscais.
03. Multa aplicada de R\$460,00 pela falta de escrituração de livros fiscais.

Inicialmente, não acato o pedido de nulidade formulado, haja vista, que o motivo invocado pelo pedido do mesmo foi à exigência de créditos tributários, cujos fatos geradores teriam sido prescritos e, o autuante na informação fiscal prestada, acatou tal alegação, excluindo dos autos, os valores exigidos relativos ao exercício de 1998, decorrente da inexistência no processo dos documentos comprobatórios da infração.

Relativo a infração 01, verifico que no demonstrativo da fl. 46, elaborado pelo autuante restou aplicação de multa por falta de escrituração relativa as Notas Fiscais nºs 2787, 555 e 910. Constata-se que a Nota Fiscal nº 2787 (fl. 43) indica como destinatário a empresa Verão Náutica e não ao autuado, Marina Jet Point Club de Diversões Ltda. No entanto, indicou inscrição 46.825.023 e CNPJ 01.564.571/0001-11 que são do autuado. A carta de correção apresentada na fl. 57 e devolução pela Nota Fiscal nº 0169 (fl. 56) de 21/02/2000 da Verão Náutica, comprovam a correção do CNPJ e inscrição estadual, motivo pelo qual procedo a exclusão dos autos, por constatar que a citada nota fiscal não se destinava ao autuado, o que o desobrigara de tê-la escrivitado.

Quanto às Notas Fiscais de nºs 555 e 910 (fls. 41 e 45), o autuado alegou que os produtos comprados pelas mesmas foram entregues com defeitos e se encontram estocados na empresa. Ocorre que a acusação é de que não foram registradas na escrita fiscal, e tendo o autuado admitido que as mercadorias se encontram na empresa, não comprovou o registro da entrada das mercadorias na escrita fiscal, logo, considero correta a aplicação da multa e julgo parcialmente procedente a infração 01, restando valor devido de R\$111,76. Como foi elidida a exigência do crédito tributário relativo as mercadorias tributáveis, retifico o enquadramento da multa aplicada para art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

Quanto à infração 02, o autuado admitiu na defesa apresentada, que encerrou suas atividades e teve os documentos fiscais extraviados, e da mesma forma declarou conforme documento da fl. 31 que foram extraviados os Talões de Notas Fiscais de nºs 001 a 100; 001 a 500 e 001 a 150. Os documentos não apresentados ao Fisco pelo autuado, mesmo que não tenha tido a intenção do seu extravio, impossibilitou que o Fisco pudesse apurar o imposto devido no período efetivo de funcionamento.

Alegou ainda que, os talonários extraviados de Notas Fiscais de nºs 001 a 150, foram impressos em 1997 e tendo ultrapassado cinco anos, a Fazenda Pública não tendo exercido o direito de constituir o crédito tributário, também estaria impedida de aplicação de multas de caráter acessórios vinculadas a créditos tributários anteriores a 01/01/1999, visto que a obrigação acessória acompanha a principal. Da análise dos elementos dos autos, constata-se que o Auto de Infração decorreu de fiscalização de baixa do cadastro de contribuintes, tendo o autuado sido intimado em 01/12/2003, conforme documento da fl. 25, para apresentar livros e documentos fiscais, tendo sido arrecadados parte dos mesmos, conforme termo próprio da fl. 29. Logo, a obrigação acessória

para que o autuado apresentasse os livros e documentos teve início no momento da intimação, ou seja, em 01/12/2003, já a ocorrência da obrigação principal não fica caracterizada no momento da impressão dos documentos fiscais e sim a partir das operações de mercantis realizadas com a emissão das respectivas notas fiscais. O autuado não apresentou no processo prova de que as notas fiscais impressas tenham sido emitidas no período prescrito, uma vez que não as apresentou, logo, fica caracterizado o descumprimento da obrigação acessória e acerto da autuação.

Contudo, analisando a declaração da fl. 31, constato que deixaram de ser apresentados ao todo, 750 jogos de notas fiscais e a multa prevista no inciso XIX do art. 42 da Lei nº 7.014/96 é de R\$5,00 por cada documento extraviado, o que totaliza R\$3.750,00. Tendo o autuante indicado no Auto de Infração o enquadramento da multa o art. 42, XV, “d” da Lei nº 7.014/96, retifico para o art. 42, XIX da mesma Lei, e voto pela procedência parcial da infração 02.

Relativo à infração 03, o autuado alegou que o autuante não considerou o extravio dos livros fiscais durante o período de inatividade da empresa e que tal procedimento consoante a norma constitucional, não poderia ser considerado como crime. Constata-se que a acusação é de que o autuado deixou de escriturar os livros fiscais. Cópias das folhas do livro de Apuração do ICMS aberto em 18/08/1997, apresentado nas fls. 47 a 51, comprovam que o mesmo não foi escriturado durante o período em que a empresa esteve ativa. Ademais, na infração anterior a empresa admitiu que parte das mercadorias compradas ainda se encontra na empresa, e não tendo sido constatado nenhum registro no livro de Apuração do ICMS, resta comprovado o cometimento da infração, conforme disposto nos artigos 322, 323, 330 e 331 do RICMS/BA, portanto, voto pela procedência dessa infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **087461.0005/03-5**, lavrado contra **MARINA JET POINT CLUBE DE DIVERSÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas no valor total de **R\$4.321,76**, sendo R\$60,00, atualizada monetariamente e R\$51,70 com acréscimos legais, previstas no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96 e R\$4.210,00, prevista no art. 42, XV “d”, da citada Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2004.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRES. EM EXERCÍCIO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR