

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

3ª 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 escriturar 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 acessórias 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 n^{os} 2787, 555 e 910. Constatase que a Nota Fiscal n^o 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 n^o 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 escriturado.

Quanto às Notas Fiscais de n^{os} 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 n^o 7.014/96.

Quanto à infração 02, o autuado admitiu na defesa apresentada, que encerrou suas atividades e teve os documentos fiscais extraviiados, e da mesma forma declarou conforme documento da fl. 31 que foram extraviiados os Talões de Notas Fiscais de n^{os} 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 extraviiados de Notas Fiscais de n^{os} 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 acessórias 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 3ª 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