

A. I. N° - 206769.0001/04-7
AUTUADO - LCS REINA SOBRINHO
AUTUANTE - TIRZAH FAHEL VILAS BOAS AZEVEDO
ORIGEM - INFAZ/BONOCÔ
INTERNET - 08.11.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0432-01/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Impossibilidade de utilização em duplicidade de crédito fiscal relativo ao mesmo documento. **2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS.** Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Rejeitadas as arguições de nulidade. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2004, no valor total de R\$1.169,62, para exigir imposto, decorrentes de:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal ICMS, no valor de R\$890,12, referente a lançamentos de documentos fiscais em duplicidade. No mês de outubro de 2002, relativamente às notas fiscais 8226 e 8236, lançadas nos dias 23 e 28, respectivamente, de acordo com ANEXO I e cópias do livro Registro de Entradas e das referidas notas, em anexo.
2. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. No mês de janeiro de 2003, resultado na diferença a recolher de R\$279,50, de acordo com cópias do DAE e do referido livro fiscal, em anexo.

O autuado apresentou defesa, fls. 19/31, inicialmente, arguindo a nulidade do lançamento por entender que contém uma série de falhas técnicas e metodológicas, bem como por ser decorrente de violação às normas jurídicas vigentes e direitos adquiridos do contribuinte, consagrado pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, que prevê o direito ao contraditório e ampla defesa.

Ainda, em relação a nulidade, diz que o desatendimento do contraditório e da ampla defesa gera a nulidade do Auto de Infração, conforme prevê o art. 18, do RPAF/99, transcrevendo Ementas das Resoluções nºs 979/91, 2247/91 e Acórdão JJF 198/00, que tratam de nulidade. Aduz que, há, portanto, expressa nulidade a embaraçar o direito de defesa, quando não de cerceá-lo, pois o Auto de Infração, em sua opinião, não corresponde à verdade material, sendo totalmente inverídico o levantamento procedido. Aduz que, quanto a insegurança da imputação da infração, o RPAF é claro ao prever, em seu art. 18, que é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, citando julgamento realizados pela 2ª CJF, nos dias 20 e 27 de novembro de 2000.

Quanto à infração 1, assevera que não houve sonegação de tributo estadual, vez que, por uma falha do sistema utilizado pelo autuado, ocorreu o lançamento em duplicidade. Conforme cópia em anexo do Livro de Registro de Saídas da matriz, ocorreu o registro em duplicidade das notas. Entretanto, também houve a duplicidade, quando do registro no livro de Registro de Entradas da filial. Assim, não

haveria tributo sonegado, mas um equívoco na escrita fiscal que não gerou qualquer prejuízo para os cofres do Estado.

Em relação à infração 2, reconheceu que, quando ocorreu a fiscalização na empresa, a autuante não encontrou o lançamento do ICMS referente à Nota Fiscal nº 257, no valor de R\$279,50, por equívoco da contabilidade, porém efetuou o pagamento correto do ICMS, englobando no DAE o valor de R\$279,50, fato este desconsiderado pela fiscalização, que considerou como em aberto o tributo quitado. Diz que já efetuou a correção em sua contabilidade, registrando devidamente a Nota Fiscal nº 257, sendo que o ICMS apurado, como pode ser observado, corresponde exatamente ao valor pago, ou seja, R\$ 4.257,78. Cita doutrinadores sobre verdade material.

Argumenta que, embora não tenha o autuado descumprido qualquer obrigação principal, poderiam entender os julgadores em aplicar multa por não ter o contribuinte escriturado valores de forma correta em sua contabilidade. Nesse caso, entretanto, que não deve qualquer multa ser imputada, tendo em vista o art. 42, da Lei nº 7014/96, já que entende que não houve falta de pagamento de imposto, e não houve simulação ou má-fé.

Em seguida, requereu a realização de revisão fiscal.

Ao finalizar, requer a nulidade da autuação e, caso as preliminares não sejam suficientes, requer a improcedência.

A auditora designada, às fls. 57/68, ao prestar a informação fiscal, ressaltou que o trabalho apresentado, produzido a título de defesa, nada traz no seu bojo capaz de ilidir a ação fiscal. Pois, é uma tentativa de encontrar razões para justificar o procedimento incorreto do autuado.

Quanto à infração 1, diz que é o próprio autuado que confirma a existência deste lançamento em duplicidade, conforme se pode vê na sua peça impugnativa, às folhas 26 do processo, trecho que transcreveu, conforme abaixo:

“... vez que, por uma falha do sistema utilizado pela Autuada, ocorreu o lançamento em duplicidade. ...houve a duplicidade, quando do registro no Livro de Registro de Entradas da filial”.

Aduz que a defesa só dá o testemunho de que, na realidade, houve, dois erros, duas infrações, cometidas por dois contribuintes, de inscrições estaduais distintas, transcrevendo trechos do art. 152, do RICMS/97.

Sustenta que, se a matriz se debitou duas vezes em virtude do lançamento em duplicidade da mesma nota fiscal, cabe a ela pedir restituição, desde que comprovado o pagamento, ou fazer uso do lançamento extemporâneo do crédito, atendidas as condições da legislação vigente. Porém, seja qual for a solução adotada pela matriz, com o fim de evitar o débito em duplicidade, em nada interfere na filial. São duas inscrições distintas, com livros próprios e com suas próprias apurações mensais do ICMS. Neste tipo de auditoria, a filial é analisada isoladamente. Houve a coincidência dela também ter se creditado em duplicidade. E foi essa a infração que apurou e que foi confirmada pelo autuando.

Salienta que o ICMS é um imposto que tem regras próprias definidas constitucionalmente, não cabendo ao contribuinte inventar métodos ou mecanismos de sua conveniência para se eximir de multa e penalidades proveniente de seus erros.

Relativamente à infração 2, esclarece que, em verdade, não há defesa contra a exigência fiscal, que se fundamenta no livro e documento do próprio autuado (cópias, fls. 12 a 15 do PAF). Trata-se de uma questão muito simples. A diferença foi encontrada fazendo-se comparativo entre o que consta no livro Registro de Apuração, campo “imposto a recolher”, valor de R\$4.537,38 (fl.14) e o que foi recolhido de referência ao mês 01/2003, no valor de R\$ 4.257,78, de acordo com a cópia do DAE (fl.15).

Destacou que não cabe ao contribuinte reconstituir a escrita, sem prévia autorização da repartição fiscal, de acordo com parágrafo § 3º, do art. 101, do RICMS/97, além de ter que obedecer às regras do § 6º, do art. 319, do mesmo dispositivo legal.

Ressaltou que não pode o contribuinte simplesmente mudar o Registro de Entradas de um determinado mês, de um exercício já encerrado há mais de seis meses. E, absurdo maior, fazer alteração de livro fiscal que já tinha sido objeto de fiscalização, após o encerramento da ação fiscal e ainda desejar, que o erro detectado seja desconsiderado em função de correção errônea posterior. O crédito extemporâneo se lança a partir do momento em que se detecta a sua não utilização anterior, tendo regras próprias, tendo transcrito trechos do art. 101, do RICMS/97, para embasar sua alegação.

Em relação à nulidade suscitada pelo autuado, alega que o Auto de Infração contém todos os requisitos estipulados no art. 39 do RPAF/99 e não se configura nenhuma das hipótese prevista no art. 18, do mesmo regulamento, que trata de nulidade. Estando cada infração claramente descrita, com enquadramento dos artigos infringidos, e tipificação dos dispositivos da multa paliçada, devidamente comprovadas mediante cópias dos livros e documentos acostado ao PAF. Assim, contém elementos suficientes que determinam com segurança as infrações nele contidas. Sendo a prova maior o fato do próprio autuado identificar e reconhecer as irregularidades apontadas, embora busque artifícios para se eximir do pagamento do referido imposto.

No tocante à multa aplicada, esclarece que o autuado tenta se defender de antemão, caso os julgadores entendam em aplicar multa por ter descumprido obrigação acessória apontando em seu socorro o § 7º do art. 41 da Lei 7.014/96. No entanto não é verdade que não tenha descumprido qualquer obrigação principal perante o Fisco Estadual.

Sobre o pedido de revisão, entende ser uma tentativa de procrastinar o cumprimento de uma obrigação tributária, porque se é ele próprio, autuado, que confirma a existência das infrações apuradas e se estas infrações estão claramente comprovadas através de cópias dos livros e documentos fiscais, desnecessário será o trabalho do revisor.

Ao finalizar, opina pela manutenção das infrações.

VOTO

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança do imposto, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Afasto as preliminares de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o autuante acostou ao PAF cópias dos livros Registro de Apuração do ICMS, Registros de Entradas e dos DAE's os quais identificam com clareza as infrações, o infrator, a base de cálculo, o imposto reclamada, não se observando qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Da análise das peças que compõem o presente PAF, constato que a auditora fiscal, apurou 02 (duas) irregularidades, as quais passo a analisar.

INFRAÇÃO 1 – O defendente é acusado de utilizar indevidamente crédito fiscal ICMS, referente a lançamentos de documentos fiscais em duplicidade. No mês de outubro de 2002, relativamente às Notas Fiscais nºs 8226 e 8236, lançadas nos dias 23 e 28, respectivamente.

A imputação encontra-se comprovada mediante cópia do livro Registro de Entradas acostado aos autos pelo autuante, onde se encontram registrados os lançamentos dos créditos fiscais em duplicidades, fato reconhecido pelo sujeito passivo. A alegação defensiva de que o débito também foi lançado em duplicidade não pode ser acolhida, pois conforme legislação em vigor os estabelecimentos são independentes para efeito de apuração e recolhimento do imposto. Assim, a infração deve ser mantida.

INFRAÇÃO 2 – Acusa o autuado de recolher a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de janeiro de 2003.

Da mesma forma da infração anterior, a acusação de recolhimento a menor se encontra comprovada mediante a cópia do livro Registro de Apuração de ICMS e do DAE acostados aos autos. Não podendo ser acolhido o procedimento do autuado de reconstituição de escrita, após a autuação e sem autorização da SEFAZ, uma vez que tal procedimento é vetado pelo art. 101, do RICMS/97, o qual transcrevo pra um melhor entendimento:

“SEÇÃO VI

*Da Escrituração do Crédito, da Escrituração do Estorno de Crédito
e da Utilização Extemporânea do Crédito Fiscal*

Art. 101. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios:

I - no período em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade ou a prestação do serviço por ele tomado;

II - no período em que se verificar ou configurar o direito à utilização do crédito.

§ 1º A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida este artigo somente poderá ser efetuada com observância das seguintes regras:

I - feito o lançamento, o contribuinte fará comunicação escrita à repartição fiscal a que estiver vinculado, se o lançamento ocorrer no mesmo exercício financeiro;

II - se o lançamento ocorrer em exercício já encerrado, exigir-se-á, além da comunicação escrita e da observância do prazo de 5 anos:

a) que os serviços prestados ou as mercadorias tenham sido objeto de tributação ou que permaneçam ainda em estoque inventariado, registrando-se o crédito diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos";

b) que a utilização do crédito fiscal ocorra concomitantemente com o registro da mercadoria na escrita fiscal, quando a mercadoria, embora não inventariada, encontrar-se fisicamente no estoque.

§ 2º Quando a escrituração do crédito fiscal for efetuada fora do período próprio, a causa determinante do lançamento extemporâneo será anotada na coluna "Observações" do Registro de Entradas ou, quando for o caso, na coluna "Observações" do Registro de Apuração do ICMS. § 3º Tratando-se de reconstituição de escrita, esta dependerá de prévia autorização da repartição fiscal.”

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206769.0001/04-7, lavrado contra **LCS REINA SOBRINHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor total de **R\$1.169,62**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “b” e “f”, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR