

A. I. N º - 269515.0051/05-6  
AUTUADO - CIA MELHORAMENTOS DO OESTE DA BAHIA  
AUTUANTE - NAGIBE PEREIRA PIZA  
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS  
INTERNET - 21/11/05

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0417-03/05**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTO LANÇADO EM DUPLICIDADE. **b)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Infrações reconhecidas tacitamente. **c)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Juntados aos autos os documentos que autorizam a utilização do crédito fiscal. Infração descaracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Retificado o percentual da multa para o equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas pelo fato de que o bem adquirido se destinava ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento. Infração parcialmente confirmada. Rejeitados as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/07/2005, exige ICMS no valor de R\$6.080,56, acrescido da multa de 60%, além da multa no valor de R\$12.300,00, relativo às seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade - R\$509,50;
02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em referente a imposto não destacado em documento fiscal - R\$112,93;
03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais no documento fiscal - R\$270,00;
04. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito - R\$5.188,13;
05. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado - R\$12.300,00.

O autuado, através de seu representante legalmente constituído (fl. 83), em sua impugnação (fls. 69/78), preliminarmente diz que o imposto deve ser exigido com imparcialidade, apurando-se a verdade dos fatos em estrita obediência ao princípio da reserva legal sob pena de ser decretada a nulidade da autuação.

Alega que o citado princípio não foi observado pelo preposto fiscal, nos termos do art. 40 do RPAF/BA, pelo fato de que o autuante lavrou o Auto de Infração de nº 269515.0051/05-6 e 269515.0050/05-0, sem nenhuma justificativa o que dificulta o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão. Para reforçar o alegado, transcreveu às fls. 69 a 70 as ementas dos Acórdãos de números JJF 0257-01/03, JJF 2204-04/01 e JJF 0351-01/02, que decidiram pela nulidade da autuação por falta de observância de formalidades legais.

No mérito, diz que, se vencida a preliminar de nulidade suscitada, deve ser julgado parcialmente procedente o Auto de Infração, pelas seguintes razões:

Em relação à infração 04, diz que foi acusado de utilizar crédito fiscal de ICMS sem a apresentação dos documentos comprobatórios do direito do referido crédito, mas que os créditos são legítimos e afirma que juntará ao PAF até a data do julgamento, todos os documentos que tornará a infração improcedente. Transcreveu às fls. 72 a ementa do Acórdão de nº JJF 0143-01/04, que decidiu pela desconstituição do crédito fiscal em vista do sujeito passivo ter apresentado provas no decurso da tramitação processual e alega que não existiu motivo para se considerar o crédito fiscal indevido.

Relativo à infração 05, afirma que o autuante equivocou-se ao aplicar multa de 10% sobre o valor das entradas não registradas, quando o correto seria ter aplicado o percentual de 1%, diz que, como se pode ver no demonstrativo elaborado pelo autuante, foi relacionado à falta de registro de mercadorias, a exemplo de um veículo Ford, que se destinava ao ativo imobilizado da empresa e que já se encontrava com o imposto pago. Afirma que não se trata de mercadoria tributável, o que não justifica a aplicação da multa de 10%.

Transcreveu à fl. 74 a ementa do Acórdão de nº CJF 0184-2/02, cuja decisão modificou o percentual da multa aplicada de 10% para 1% em virtude de se tratar de bens adquiridos de uso, consumo e ativo imobilizado do estabelecimento.

Ressalta que o Auto de Infração ou Notificação Fiscal embasados em motivações inexistentes ou falsas, devem ser anulados levando em consideração os elementos constitutivos do lançamento: manifestação de vontade, motivo, conteúdo, finalidade e forma. Transcreve à fl. 513, comentário do CTN feito pela Editora Forense acerca da validade e eficácia do ato administrativo e que para ter validade necessita de motivos que justificassem a autuação, que no seu entendimento não ocorreu no presente caso. Transcreve à fl. 514, trecho publicado de autoria do professor Hely Lopes Meirelles e por fim, requer que a autuação seja julgada parcialmente procedente.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 132/133, diz que o autuado contesta as infrações 04 e 05 o que implica em ter concordado com as demais infrações.

Em relação à infração 04, afirma que autuado fez juntada parcial de cópia de documentos fiscais probatórios das origens dos créditos; excetuando-se duas delas. Desta forma, afirma que há de se reformar os valores dos ilícitos para esta infração, anexando nova planilha à fl. 133.

No que se refere à infração 05, diz que o autuado contesta alegando que a melhor penalidade para este ilícito seria de 1% e não 10% como lavrado no Auto de Infração, porém sustenta que o objeto da infração por ser tributada (veículo) é correta a multa aplicada.

Finaliza dizendo que mantém integralmente a ação fiscal, reformando-se tão somente a Infração 5.

Às fls 143/146, foram juntadas, pelo autuado, as cópias das notas fiscais de números notas 90005 e 71.594 emitidas pelas empresas Serrolândia e Basf S/A, nos valores de R\$2.0736,00 e R\$554,40, respectivamente, comprovando os créditos da infração 5.

## VOTO

Quanto a argüição de nulidade, feita sob a alegação de que o autuante lavrou mais de um Auto de Infração para uma mesma ação fiscal, verifico que o art. 40 do RPAF/BA determina:

*“Art. 40. Em casos especiais, mediante justificativa circunstanciada do Auditor Fiscal, o Inspetor Fazendário poderá autorizar a lavratura de mais de um Auto de Infração*

*relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão, anexando-se a cada Auto cópia da justificativa e da autorização.”*

No caso em tela, foram lavrados os Autos de Infração de nº 269515.0050/05-0, relativo ao período de 01/01/2002 a 31/12/03, e o de nº 269515.0051/05-6, relativo ao período de 01/01/04 a 31/07/04. Portanto, interpretando literalmente o citado dispositivo legal, para se lavrar mais de um Auto de Infração do mesmo período fiscalizado é necessário uma autorização do Inspetor Fazendário.

Entendo que a lavratura de mais de um Auto de Infração para o mesmo período fiscalizado dificulta o exercício da ampla defesa, por isso que necessita de uma autorização que a justifique.

No caso em exame, não se impõe qualquer dificuldade ao contribuinte para entender a natureza das infrações de exercícios distintos, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade pretendido pelo autuado. Ademais, as intimações para apresentação de livros e documentos fiscais juntadas às fls. 56 a 58 referem-se exatamente ao período fiscalizado da autuação.

O autuado alega, também, que não houve obediência ao princípio da reserva legal, no entanto, verifico que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais e não houve qualquer cerceamento de direito de defesa. Portanto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada na impugnação do autuado, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração é decorrente das seguintes irregularidades: utilização indevida de crédito fiscal (infrações 01, 02, 03, e 04); imposição de multa por falta de registro de nota fiscal nos livros próprios (infração 05).

O autuado, na defesa apresentada, não contestou as infrações 01, 02 e 03, o que implica tacitamente no seu reconhecimento, devendo, portanto serem mantidos os valores exigidos nestas infrações.

Quanto à infração 04, o autuado juntou os documentos comprobatórios e o autuante refez os cálculos, em relação às notas fiscais apresentadas, restando duas delas. Constatou, porém que as notas fiscais 90005 e 71.594 emitidas pelas empresas Serrolândia e Basf S/A, nos valores de R\$2.0736,00 e R\$554,40, respectivamente, que estavam faltando foram juntadas ao PAF às fls. 148/149, comprovando os créditos desta infração, logo fica descharacterizada esta infração.

Quanto à infração 05, o autuado alegou apenas que o autuante aplicou indevidamente a multa de 10% ao invés de 1% sobre o valor das entradas não registradas, por se tratar de mercadorias que já se encontrava com o imposto pago.

Verifico que no demonstrativo acostado pelo autuante à fl.10, foi relacionada à nota fiscal nº 762.097 emitida pela empresa Ford e pela análise das cópias das notas fiscais acostadas às fls. 469 a 483, verifico que se trata da aquisição de aquisição de um veículo, portanto, bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento autuado, tendo em vista que a empresa é inscrita no Código Nacional de Atividades Econômica (CNAE) 115500 - Cultivo de soja.

Conforme disposto nos incisos IX e XI, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96 são previstas as seguintes penalidades:

*“IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;*

...

*XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria não tributável, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal; ”.*

Embora, a aquisição de bens do ativo imobilizado, nas operações interestaduais, estejam sujeitos ao pagamento do ICMS a título de diferença de alíquota, entendo que a penalidade de 10% deve ser aplicada sobre o valor comercial da entrada de bem, mercadoria ou serviço que for destinado a comercialização ou industrialização, que na situação presente não ocorrerá, tendo em vista que pela atividade do autuado o bem adquirido se destina ao seu ativo imobilizado. Em caso de ocorrer comercialização futura deste bem, tal operação poderá sujeitar à incidência do imposto (comercialização ou desincorporação) ou estorno do crédito. Portanto, neste caso, entendo que deve ser exigida a multa de 1% prevista no art. 42, XI do RICMS/97.

Pelo exposto deve ser reduzida a penalidade exigida na infração 5 para R\$1.230,00.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269515.0051/05-6**, lavrado contra **CIA MELHORAMENTOS DO OESTE DA BAHIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$892,43**, acrescido da multa de 60% previstas no art. 42, VII "a" da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$1.230,00** prevista no art. 42, XI da citada Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 novembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR-RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR