

A. I. Nº - 232185.0111/07-5
AUTUADO - ROCHA & LEITE LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET - 15. 05. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0161-01/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES ENTRE AS VIAS DOS MESMOS DOCUMENTOS FISCAIS. RECOLHIMENTO MENOS DO IMPOSTO. Comprovada a divergência de informações entre as diversas vias das mesmas notas fiscais. Não configurada a alegada existência de duplicidade de exigência fiscal. Infração reconhecida. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Descumprimento de obrigação acessória. Infração reconhecida. 2. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Inexistência de duplicidade de exigência fiscal. Infrações caracterizadas. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2007, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 1.050.939,20, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$56.849,91, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. recolheu a menos ICMS em decorrência de divergências de informações entre as vias das mesmas Notas Fiscais, nos meses de fevereiro a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, janeiro a março, maio, setembro e dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 840.131,25, acrescido da multa de 150%.

2. deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis com não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de março, abril, maio, julho a novembro de 2004, fevereiro, maio a julho, setembro a novembro de 2005, janeiro a março, maio, julho, setembro e outubro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 39.975,75, acrescido da multa de 60%. Consta que o cliente do autuado (COELBA) possui o regime especial nº 1.708/97, o qual permite que nas aquisições em operações de venda com entrega futura (OVEF) a tributação ocorra sobre a nota faturada, saindo as notas de remessa posteriores sem tributação. Assim, o autuado emitiu notas fiscais de simples remessa sem destaque de ICMS com referência a notas de faturamento em OVEF que não continham todo ou parte dos produtos existentes na nota de faturamento (anexo 05).

3. deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro e setembro de 2004, fevereiro, maio e setembro de 2005, fevereiro, março, junho e dezembro de 2006, sendo aplicada multa de 10% do valor das mercadorias resultando no valor de R\$ 56.849,91;

4. deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis com não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de dezembro de 2003, janeiro, março a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 170.832,24, acrescido da multa de 60%. Consta que a COELBA, cliente do autuado possui o regime especial nº 1.708/97, o qual permite que nas aquisições em operações de venda com entrega futura (OVEF) a tributação ocorra sobre a nota faturada, saindo as notas de remessa posteriores sem tributação. O autuado deu saída a maior quantidade de produtos nas notas de remessa do que a quantidade de produtos previstos nas notas de faturamento. Assim, saíram produtos sem tributação conforme demonstrativo anexo 09 e seu resumo anexo 10.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 911 a 917, na qual afirma que ficou impossibilitado de contestar o mérito das infrações que lhe foram imputadas, por não ter recebido em devolução os talonários de notas fiscais, cerceando o seu direito a ampla defesa, tornando nulo o Auto de Infração.

Às fls. 940/941, consta manifestação do autuado reconhecendo como devida a exigência fiscal contida no Auto de Infração em exame, com a observação de que a impugnação foi feita em decorrência de existência de duplicidade de exigência fiscal no período de 2002 e 2003, haja vista que a mesma infração que ora lhe está sendo imputada já constava no Auto de Infração nº 298576.0018/04-6, cuja cópia anexa. Acrescenta que aguardará a decisão do CONSEF, para então efetuar a quitação do valor real do débito fiscal.

Finaliza, registrando que a manifestação que apresentou deve-se ao profundo respeito e admiração pelo trabalho honesto e eficiente que vem sendo desenvolvido pelas membros da SEFAZ em sua região.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 957/958, contestando as alegações defensivas referentes à não entrega dos talonários, afirmando que à fl. 907 dos autos consta documento com a assinatura do Gerente Sr. Carlos Alberto Rocha, que tomou ciência da lavratura do Auto de Infração, sendo-lhe fornecidas cópias autenticadas do todos os talonários apreendidos no mesmo dia da ciência da lavratura do Auto de Infração, inexistindo o prejuízo a defesa conforme argüido.

Reportando-se à duplicidade na exigência fiscal no período de 2002 e 2003, sustenta que o objeto da autuação do Auto de Infração nº 298576.0018/04-06 foi a falta de correspondência entre as notas fiscais de simples remessa e as notas fiscais de vendas/faturamento, enquanto no Auto de Infração em exame, refere-se à divergência entre as vias das mesmas notas fiscais, não havendo porque se falar em duplicidade de exigência fiscal.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

VOTO

Inicialmente, no que concerne à argüição de nulidade da autuação, por não ter o autuado recebido em devolução os talonários de notas fiscais, cerceando o seu direito a ampla defesa, vejo que tal pretensão não pode prosperar, haja vista que o documento acostado aos autos à fl. 907, claramente identifica o recebimento dos documentos, por parte do Gerente da empresa senhor Carlos Alberto Rocha. Rejeito, portanto, a nulidade argüida.

No respeitante ao mérito da autuação, verifico que o autuado apresentou após a peça de defesa, manifestação às fls. 940/941, reconhecendo como devida a exigência fiscal contida no Auto de Infração em exame, com a observação de que a impugnação foi feita em decorrência de existência de duplicidade de exigência fiscal no período de 2002 e 2003, haja vista que a mesma infração que ora lhe está sendo imputada já constava no Auto de Infração nº 298576.0018/04-6, cuja cópia anexa aos autos. Acrescenta que aguardará a decisão do CONSEF, para então efetuar a quitação do valor real do débito fiscal.

Portanto, o autuado reconhece o cometimento das infrações, se insurgindo apenas quanto a duplicidade da exigência fiscal nos exercícios de 2002 e 2003 que, segundo alega, foram exigidos no Auto de Infração nº 298576.0018/04-06.

Rigorosamente, as infrações que abrangem os exercícios de 2002 e 2003 no Auto de Infração em exame, são as infrações 01 e 04, portanto, apenas nessas duas é que poderia ocorrer a duplicidade de exigência fiscal aventada pelo autuado, com relação ao Auto de Infração nº. 298576.0018/04-06.

Ocorre que, conforme registrado pelo autuante, o objeto da autuação do Auto de Infração nº 298576.0018/04-06 foi a falta de correspondência entre as notas fiscais de simples remessa e as notas fiscais de vendas/faturamento, enquanto no Auto de Infração em exame, as irregularidades apontadas na infração 01, referem-se à divergências entre as vias das mesmas notas fiscais, não havendo porque se falar em duplicidade de exigência fiscal, com relação a este item da autuação.

Observo ainda que, apesar de o enunciado da infração 04 do Auto de Infração em exame se referir ao mesmo tipo da infração 02 do Auto de Infração nº. 298576.0018/04-06, a exigência fiscal alcançou neste Auto de Infração o período de 31/12/2000 a 31/10/2003, enquanto no Auto de Infração em exame, alcançou o mês de dezembro de 2003, e os exercícios de 2004, 2005 e 2006.

Portanto, na infração 04, a única coincidência de exercícios ocorreu em 2003, contudo, em mês diverso, ou seja, mês de dezembro de 2003, que não foi exigido no Auto de Infração nº 298576.0018/04-06.

Vale salientar que, apesar de ter recebido todos os papéis de trabalho, inclusive, os talonários das notas fiscais, o autuado não apontou as possíveis notas fiscais que comporiam a alegada duplicidade da exigência fiscal, simplesmente alegando, porém, sem apresentar qualquer elemento de prova comprobatório de suas alegações. Certamente, não observou as disposições dos artigos 123, 142 e 144 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Assim, considerando a inexistência da duplicidade de exigência fiscal, as infrações 01 e 04 são integralmente subsistentes, mesmo porque reconhecidas pelo autuado.

Quanto às infrações 02 e 03, vejo que autuado reconhece o cometimento das irregularidades apontadas, significando dizer que, não há discussão sobre tais imputações.

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 232185.0111/07-5, lavrado contra **ROCHA & LEITE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.050.939,20**, acrescido das multas de 150% sobre R\$840.131,25, de 60% sobre R\$210.807,99, previstas, respectivamente, no artigo 42, V, “c”, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$56.849,91**, prevista no artigo 42, IX, do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR