

A. I. Nº - 102148.0214/05-9
AUTUADO - ALIANÇA COMERCIAL DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENICIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 28/11/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0347-05/06

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada em parte, com redução do valor exigido ao montante das saídas no período, conforme disposição regulamentar. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração elidida em parte com correção de valores. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Exigência subsistente. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. b) MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Infrações caracterizadas. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração confessada. 7. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Rejeitado o pedido de “revisão fiscal”. Infração elidida em parte com correção de equívocos da autuação. 8. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. Arguição de nulidade e pedido de redução ou dispensa de multa não acatados Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/09/2005, exige ICMS no valor de R\$65.183,67, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no importe de R\$52.688,60, em razão das seguintes ocorrências:

I – Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de maio de 2001 a dezembro de 2002, exigindo-se multa no valor de R\$37.552,36;

II – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, agosto, setembro e dezembro de 2000 e janeiro e junho de 2001, bem como em junho, novembro e dezembro de 2002, o que importou na exigência de multa no valor de R\$14.619,14;

III – Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de maio de 2001, cobrando-se imposto no montante de R\$ 1.397,13 mais multa de 50%;

IV – Recolheu a menos imposto em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro a maio, julho, outubro e novembro de 2000, além de janeiro a fevereiro de 2001, exigindo-se ICMS no valor de R\$4.177,33 mais multa de 60%;

V – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS através de via de nota fiscal que não a primeira, nos meses de março a maio e julho a dezembro de 2000, apurando-se imposto no valor de R\$276,32, com multa de 60%;

VI – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de agosto e outubro de 2000, e de outubro daquele ano a dezembro de 2000, bem como dezembro de 2001, no valor de R\$646,17;

VII – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no mês de maio de 2002, cobrando-se multa no importe de R\$120,00;

VIII – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, referente ao exercício de 2000, exigindo-se imposto no valor de R\$56.686,72 e multa de 70% e

IX – Deixou de apresentar livros fiscais quando regularmente intimado. Obrigaçāo vinculada ao mês de fevereiro de 2000, cobrando-se multa de R\$397,10. Consignou o autuante que o livro não apresentado foi o de inventário.

Ao tomar ciência do auto de infração (fl 8), preposto do autuado declarou ter recebido nesse momento todos os anexos do PAF.

O contribuinte, por meio de advogado, apresentou defesa administrativa às fls. 634 a 650 dos autos. Nota-se que nesta não constava à assinatura do referido patrono. Alegou o sujeito passivo tributário que o lançamento de ofício em análise não circunstanciou de forma pormenorizada os fatos que ensejaram a autuação, restringindo-se apenas em descrever, sucintamente, cada infração. Reconheceu os itens 3 ,4, 6, 7 e 9, afirmando que os mesmos correspondem ao exato valor de R\$6.737,73, do total de R\$117.872,27 apurado neste PAF. Quanto às demais infrações, disse que aquelas não têm qualquer causa econômica ou jurídica concreta, e não se fundamentam em dados reais. Prosseguindo, aduziu que se impõe a declaração de nulidade do lançamento de ofício em tela, por não ter sido a ele entregues cópias reprográficas de todas as notas fiscais que serviram de base da autuação, acompanhada dos pertinentes demonstrativos elaborados pelo autuante, cerceando assim o seu direito a uma plena defesa. Discorreu sobre a não cumulatividade e sua aplicação no ICMS, explicando que a Constituição não permite o estorno de crédito relativo às operações anteriores.

Em relação à infração 1, entendeu que a multa aplicada possuía elementos de imposto, ao utilizar como Base de Cálculo o valor comercial das mercadorias. Afirmou também que a referida multa tem natureza confiscatória, uma vez que excede a real capacidade de colaborar com os gastos públicos por parte do particular afetado. Acrescentou que está situação configura afronta a constituição, trazendo aos autos farta doutrina para consubstanciar o arrazoado. Disse não ter havido intenção por parte do contribuinte em simular ou fraudar o cumprimento da obrigação tributária principal, informando que seus livros e documentos fiscais encontravam-se regularmente escriturados. Requeru a redução ou dispensa da multa exigida com base no art 41, §7º, da Lei 7014/96.

Quanto a infração 2, alegou que as notas relacionadas pelo autuante em demonstrativo elaborado para essa infração, foram registradas pela empresa no livro pertinente. Esclareceu que a aparente irregularidade tratava-se de mero erro na transcrição dos números das notas fiscais. Exemplificou o equívoco incorrido por ele através das notas fiscais de nº 282288, 23678, 26866. Anexou informe do remetente (fl 688) das notas fiscais mencionadas com o fim de provar o quanto afirmado. Frisou que as notas fiscais que fundamentaram a lavratura desta infração foram entregues ao autuante pela própria empresa, o quê demonstra a inexistência de dolo pelo contribuinte. Acrescentou que as notas fiscais de nº 0739 e 4856 possuem como destinatário pessoa outra que não o autuado. Pugnou pela improcedência desta.

No tocante a infração 5, sustentou que o diligente servidor fiscal teve vistas das 1ªs vias das notas fiscais autuadas no arquivo da empresa e que o registro destas, ao contrário do que consta na acusação, foi feito com base nas primeiras vias das aludidas notas fiscais. Informou estar anexando cópias autenticadas das mencionadas vias, o quê para ele elide a acusação feita. Solicitou a improcedência desta.

Quanto a infração 8, chamou a atenção para a ausência total da descrição dos fatos. Esclareceu que o autuante deixou de considerar algumas informações relativas às operações de entrada e saída de mercadorias e também da natureza do tratamento fiscal dado a algumas mercadorias revendidas pelo defensor. Aduziu que para alguns produtos autuados nesta infração o imposto devido é o de serviços e não o ICMS, circunstância não observada pelo autuante. Requeru revisão fiscal, salientando que esta se torna imprescindível devido ao extenso e demorado trabalho de fiscalização frente ao diminuto tempo que teve para se contrapor a aquele. Anexou cópias das 5ª vias de notas fiscais com o fim de provar o alegado, ao tempo em que solicitou o posterior desentranhamento dessas do PAF após o trânsito em julgado do mesmo. Informou que ao lado da atividade comercial de revenda de explosivos, presta serviços, conforme estipulado em seu Contrato Social. Explicou que exerce esta última atividade sem a intenção de obter lucros no emprego das mercadorias adquiridas. Concluiu pela revisão e improcedência da infração.

O autuante em informação fiscal prestada (fls 886/889) disse que não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o autuado recebeu cópias de todos os demonstrativos deste PAF, conforme declaração de preposto do sujeito passivo tributário às fls. 8. Quanto ao mérito, informou que a infração 1 está prevista no art 708 do RICMS, mas que por erro seu, considerou como base de cálculo, equivocadamente, o total das entradas e saídas, quando o regulamento dispõe apenas quanto as saídas. Retificou o lançamento, apurando o valor de R\$ 20.949,35 para o total da infração. Quanto a infração 2, aceitou parte dos argumentos do defensor, rejeitando apenas aqueles quanto a nota fiscal de nº 26866, uma vez que a data que consta no livro de Entradas de Mercadorias é de um dia posterior ao da nota e a de nº 4856, pelo fato do contribuinte não ter apresentado a folha do Livro de Entradas nº 5. Sugeriu que o total da infração fosse alterado para R\$1.191,17. Não aceitou as provas apresentadas quanto a infração 5, por inconclusivas ou por não se tratarem da 1ª via. Quanto à infração de nº 8, acolheu o pedido da defesa, refazendo o levantamento fiscal, apurando o valor de R\$37.271,76. Rejeitou apenas as

notas fiscais para os produtos espoletopim, espoleta e retardo por não corresponderem ao constante em estoque. Observou também que em se atendendo totalmente ao solicitado pela defesa seriam necessárias todas as notas fiscais de entradas e saídas, com o fim de proceder ao levantamento quantitativo de estoque consolidado.

O contribuinte foi intimado a se manifestar sobre a informação fiscal (fls 954/55), mas o prazo transcorreu sem que o mesmo se pronunciasse sobre aquela.

Os autos foram baixados em diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal (JJF), vide despacho às fl. 925, com a solicitação ao autuante que informasse se o livro de Registro de Inventário da empresa identifica as mercadorias espoletopim, espoleta e retardo com mais de uma denominação (código, etc.) e se esta circunstância foi considerada no levantamento feito para a infração 8 quanto a estes produtos. Requeria-se ainda que em se comprovando a identificação por mais de uma denominação e, que esta situação não houvesse sido considerada pelo autuante, que o mesmo elaborasse demonstrativo para os mencionados produtos, agrupando em cada item as espécies de mercadorias afins, como preconiza o art. 3º, III, da Portaria 445/98. Nesta mesma diligência foi solicitado que o autuante ratificasse os demonstrativos de estoques (fls. 206/220), e que fosse desentranhado dos autos cópia da defesa apresentada, sem assinatura.

O solicitado por esta JJF foi cumprido (fls. 931/32), tendo sido comprovado que as mercadorias Retardo e Estopim eram gênero e não espécie de mercadoria. O autuante observou que se fazia necessária a apresentação de todos os documentos fiscais referentes ao exercício de 2000 para que o levantamento de estoque pudesse ser refeito. O contribuinte foi intimado a apresentar os referidos documentos fiscais (fls. 934/5). Às fl. 936 a defesa não subscrita foi desentranhada dos autos. Com a apresentação das notas fiscais solicitadas, o autuante em nova manifestação (fls. 951/3), elaborou novos demonstrativos para a infração 8 (fls. 954/964), propondo que o débito exigido para a infração 8 passasse a R\$29.243,41. O contribuinte tomou conhecimento desses novos demonstrativos (fls. 965/66), peticionando a Inspetoria Fazendária solicitando prorrogação do prazo de 10 (dez) dias concedido para que se manifestasse acerca da diligência fiscal, uma vez que os documentos se encontravam na posse do autuante até aquela data. O referido servidor fiscal confirmou que as mesmas foram devolvidas na data da solicitação do autuante (fl. 946), reabrindo-se o prazo anteriormente fixado. O contribuinte desta vez não se pronunciou (fls. 974/5).

VOTO

O contribuinte aduziu que o Auto de Infração em comento não circunstanciou de forma pormenorizada os fatos que ensejaram a autuação, restringindo-se apenas em descrever, sucintamente, cada infração. Esclareço que a tipificação é descrita conforme assim estabelecido em sistema informatizado responsável pela emissão de Auto de Infração. As infrações estão ali tipificadas de forma precisa. Assim também estão os dispositivos de multa aplicados e o enquadramento legal para cada infração. Não vejo qual a dúvida ou obscuridade na descrição da infração. Constatou também que as infrações estão fundamentadas em demonstrativos. Como exemplo, a infração 1, tida na acusação como falta de entrega de arquivos magnéticos está lastreada em demonstrativo com esta mesma denominação (fls. 23/25). Ali o dispositivo legal é transscrito bem como demonstrada a forma de apuração da base de cálculo. Percebo também que o contribuinte entendeu quais os fatos estavam lhe sendo imputados, tanto que elaborou defesa sobre estes, sendo a mesma acatada em parte pelo autuante. O mesmo ocorreu para a infração 2. Nesta, o contribuinte revelou sua irresignação por documento fiscal. O demonstrativo referente à infração 5, repete em sua denominação a acusação feita “crédito fiscal indevido concernente à falta de apresentação da 1ª via de nota fiscal” (fls. 136/9). Lá estão relacionadas nota a nota fiscal. Por fim, a infração 8 está lastreada nos demonstrativos pertinentes a levantamento de estoques.

Tenho que a infração está devidamente consubstanciada, não havendo prejuízo alguma a defesa, e por isto afasto a argüição de nulidade suscitada.

Quanto à razão defensiva de não ter sido repassado à defesa cópias reprográficas de todas as notas fiscais que serviram de base da autuação, acompanhada dos pertinentes demonstrativos elaborados pelo autuante, esclareço que preposto do autuado declarou ter recebido na ciência do Auto de Infração em tela todos os anexos do PAF. Além do mais, o contribuinte pode especificar sua defesa, documento a documento, revelando assim que teve ciência de todos os documentos arrolados como prova de acusação. Das infrações não reconhecidas, a 1^a refere-se à falta de entrega de arquivos magnéticos, não se vinculando a notas fiscais como prova de sua ocorrência. Na 2^a infração, o próprio autuado declarou que entregou ao autuante as notas fiscais relacionadas nesta. Quanto à 5^a infração, o autuado informou estar anexando cópias autenticadas das mencionadas vias. No que diz respeito à 8^a infração, esta foi lavrada com documentos coletados junto ao próprio contribuinte. Assim, mesmo que não tivessem sido entregues ao contribuinte, e foram, as cópias das notas fiscais que subsidiaram a lavratura deste Auto de Ofício, prejuízo algum trouxe a defesa, pelas razões acima expostas. Mais uma vez, afasto a nulidade suscitada por entender como inaplicável aos fatos ora em exame.

O sujeito passivo tributário ao reconhecer as infrações 3, 4, 6, 7 e 9, frisando que os mesmos correspondem ao exato valor de R\$6.737,73, do total de R\$ 117.872,27 apurado neste PAF, excluiu esses itens da controvérsia até então existente sobre os mesmos. Não há em meu entender lide sobre essas infrações, e como não há nulidade aparente incidente sobre os mesmos, mantenho os valores originalmente exigidos.

A infração 1 foi lavrada pela falta de entrega dos arquivos magnéticos (SINTEGRA). Os referidos arquivos foram solicitados por intimação (fls. 18 e 22). Da intimação constava expressamente quais arquivos (Registro 54 e 75), bem como o período solicitado. Esta infração, como as demais no direito tributário, independe da intenção do agente. O autuante explicou que a infração está prevista no art. 708 do RICMS-BA/97, mas devido a erro seu, considerou como base de cálculo, equivocadamente, o total das entradas e saídas, quando o regulamento dispõe apenas quanto às saídas. Propôs a retificação do lançamento para o valor de R\$20.949,35. Saliento que ao não entregar os arquivos solicitados, o contribuinte descumpriu ao RICMS-BA/97, motivo para a aplicação da multa ora exigida. Por esta razão, o pedido de redução ou dispensa da multa exigida com base no art. 41, §7º, da Lei 7014/96 não se aplica, uma vez que restou provado que os referidos arquivos não foram entregues a fiscalização. Tenho que a infração está plenamente demonstrada, a multa está posta conforme determinada em legislação, não havendo assim, em meu entendimento, afronta a Constituição. Saliento que a análise da constitucionalidade ou não de medida legal é assunto não afeto a este Juízo Administrativo. Decido pela procedência parcial desta infração, no valor de R\$20.949,35, nos termos do demonstrativo de fls. 890/891, repetido à fls. 916.

Para a infração 2, a defesa alega que as notas relacionadas pelo autuante em demonstrativo elaborado para essa infração, foram registradas pela empresa no livro pertinente, tratando-se de mero de mero erro na transcrição dos números das notas fiscais. Essa alegação, a exceção de duas notas fiscais, foi aceita pelo servidor fiscal. O autuante não deixa claro se acatou a defesa quanto à nota fiscal de nº. 26866, embora esta não conste do novo demonstrativo por ele elaborado. Segundo o autuado, a mesma foi lançada no livro fiscal como se fosse 26865. Chamo a atenção para o fato do emitente ter expressamente declarado que não emitiu a nota fiscal de nº. 26865 (fl. 673). Não há assim razoabilidade em rejeitar a aceitação desta como prova. O próprio autuante assinala que os valores são os mesmos. Desta forma, excluo esta nota fiscal da autuação, afastando o mês de junho de 2002 do montante exigido.

Quanto a outra nota fiscal - de nº 4856, disse o autuante que não acatou a prova da defesa pelo fato do contribuinte não ter apresentado a folha do livro registro de Entradas nº 5, a qual conteria o lançamento da mesma. Ora a autuação pressupõe o exame prévio dos livros fiscais. Parece-me assim dessarrazoada esta alegação. Ainda mais porque o autuado juntou cópia da citada página, com o lançamento deste documento fiscal. Afasto assim, o valor de R\$21,80, referente a esta nota do montante exigido para dezembro de 2000.

infração	data venc	ICMS
2	9/4/2000	11,38
2	9/9/2000	18,00
2	9/10/2000	543,47
2	9/1/2001	271,45
2	9/2/2001	142,96
2	9/2/2002	77,83
2	9/22/2002	70,00
2	9/1/2003	34,28
total		1.169,37

A infração 5 foi pela falta de apresentação da 1ª via. O autuado apresentou cópias autenticadas de vias outras que não à 1ª via, sendo por isso recusado como contraprova pelo autuante. O art. 97, IX do RICMS-BA/97 é suficientemente claro quando dispõe sobre a vedação de crédito fiscal, de via que não a 1ª da nota fiscal. Não há assim o quê se aprofundar aqui. A acusação era pela falta de apresentação da 1ª via. E estas, ao final, não foram apresentadas. Dessa forma, mantenho a infração 5 no valor originalmente exigido.

Quanto ao levantamento de estoques – infração 8, as alegações do autuado foram acatadas, sendo o demonstrativo inicial refeito duas vezes. Não há assim razão para se deferir revisão fiscal. Na primeira vez, não se acatou as razões de defesa apenas para as mercadorias espoletopim, espoleta e retardo por não corresponderem ao constante em estoque. Com a diligência determinada por esta JJF, o autuante comprovou que essas mercadorias eram gênero e não espécie, refazendo todo o demonstrativo, com base nos documentos fiscais repassados à fiscalização. Apurou, neste novo demonstrativo, como exigível para esta infração o valor de R\$29.243,41, o qual decido como exigível, baseando-me para tanto no informado pelo autuante e nos demonstrativos referentes. Dessa forma, decido pela procedência parcial da autuação, no valor de R\$29.243,41. Após o trânsito final deste PAF, defiro o desentranhamento dos originais das vias de notas fiscais anexadas a este, recomendando, a substituição dessas por cópias.

Isto posto, voto pela Procedência Parcial do presente PAF para exigir imposto no montante de R\$35.740,36 e multa por descumprimento de obrigação acessória no importe de R\$22.635,82.

infração	Multa	ICMS	decisão
1	20.949,35		Procedência Parcial
2	1.169,37		Procedência Parcial
3		1.397,13	Reconhecido
4		4.177,33	Reconhecido
5		276,32	Procedente
6		646,17	Reconhecido
7	120,00		Reconhecido
8		29.243,41	Procedência Parcial
9	397,10		Reconhecido
TOTAL	22.635,82	35.740,36	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 102148.0214/05-9, lavrado contra **ALIANÇA COMERCIAL DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado

para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.740,36**, sendo R\$3.354,07 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II “b”, VII “a” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$32.386,29 acrescido da multa de 50% sobre R\$1.397,13, 60% sobre R\$1.745,75, e 70% sobre R\$29.243,41, previstas no art. 42, I, “a”, e III, da mesma Lei, e dos acréscimos legais , além das multas no valor total de R\$22.635,82, previstas no art. 42, XIII-A, “g”, IX, XVIII, “c” e XX, da referida lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da edição de Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR