

PROCESSO - A. I. Nº 180459.0063/07-2
RECORRENTE - IMAGEM DIGITAL SERVIÇOS GRÁFICOS E FOTOGRÁFICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0240-03/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 29/12/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0422-11/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas, e 1% sobre o valor comercial daquelas que não estão sujeitas a tributação. Excluídos os valores relativos às notas fiscais comprovadamente registradas no livro fiscal próprio, ficando reduzido o valor originalmente exigido. Denegados os pedidos de diligência e de perícia fiscal. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0240-03/07, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Entradas no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa no valor total de R\$1.088,94.

INFRAÇÃO 2: Entradas no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa no valor total de R\$3.710,50.

Em Primeira Instância, o relator da JJF inicialmente rejeitou o pedido de nulidade do Auto de Infração suscitado pelo sujeito passivo, ao argumento de que o lançamento foi efetuado observando as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o débito apurado consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e entregues ao contribuinte as respectivas cópias, de acordo com o recibo à fl. 08.

Informa o relator em seu voto que o presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência de novo procedimento fiscal, tendo em vista que o Auto de Infração lavrado anteriormente, de nº 180459.0016/06-6, foi considerado nulo em segunda instância pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, através do Acórdão CJF Nº 0027-11/07, constando como motivo da nulidade que o demonstrativo elaborado pelo autuante não discriminou, por nota fiscal, o valor da multa (se 1% ou 10%), indicando apenas o valor total de cada mês, o que impossibilitou verificar, com segurança, a regularidade ou não, do levantamento fiscal. Além desse fato, constou no voto que foram indicadas em duplicidade diversas notas fiscais, conseqüentemente sendo exigida multa também em duplicidade. Consigna que, como informado pelo autuante, foi iniciada outra fiscalização com nova Ordem de Serviço, inclusive com intimação ao contribuinte para apresentação dos livros e documentos fiscais, sendo que todos os elementos que estavam acostados ao Auto de Infração anterior foram aproveitados, mas foi providenciada nova intimação para que fossem seguidos os trâmites normais.

No mérito, apontou a JJF que a legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96), e 1% para as mercadorias não tributáveis (art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96).

Quanto ao item 1, que se refere às operações tributáveis, consignou a JJF que constata-se dos autos que seguintes notas fiscais foram escrituradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, de acordo com as fotocópias acostadas aos autos pelo autuante: Exercício de 2004 – Nota Fiscal nº 19029 (fl. 140), Nota Fiscal nº 11511 (fl. 144), Nota Fiscal nº 108201 (fl. 154); Exercício de 2005 – Nota Fiscal nº 47490 (fl. 191), Nota Fiscal nº 16625 (fl. 196), Nota Fiscal nº 65166 (fl. 225). Assim, não ficou comprovado o registro das Notas Fiscais nºs 12176 (exercício de 2004); 33994 e 18201 (exercício de 2005), ficando reduzido o valor da multa exigida para, R\$457,04, sendo R\$41,63 do exercício de 2004 e R\$415,41 do exercício de 2005.

Assim, concluiu que não devem ser exigidos os valores correspondentes às notas fiscais comprovadamente registradas, ficando reduzido o total apurado na primeira infração para R\$457,04.

No que toca à infração descrita no item 2, consignou que as notas fiscais objeto da autuação foram obtidas no CFAMT, e que as Notas Fiscais da empresa Danzas Logística e Armazéns Gerais Ltda, referem-se à operações não tributáveis, tendo sido registradas apenas as notas fiscais da Kodak da Amazônia Ind. e Comércio Ltda., indicando a existência do documento fiscal da Danza. Concluiu a JJF que, neste caso, devem ser registradas as duas notas fiscais, tendo em vista a previsão legal de que todos os documentos fiscais devem ser escriturados nos livros fiscais próprios, uma vez que existe a necessidade de controle pela fiscalização, devendo, assim, ser mantida a exigência fiscal.

Irresignado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 308 e 309 – onde alega que assim como o Fisco pode refazer a ação fiscal, já que o Auto de Infração anterior foi anulado, com recomendação de nova fiscalização, a empresa também tem o direito de retificar sua escrituração, até para não ocorrer em infringência ao art. 322, seus incisos e parágrafos. Assim alega que “anulou” os livros que serviram de base para a primeira fiscalização, já que os mesmos não haviam sido autenticados pela Secretaria da Fazenda, Junta Comercial, ou mesmo pelo auditor que fez o seu levantamento.

Afirma que o autuante utilizou elementos que já possuía, e fez outra lavratura com elementos de um Auto de Infração que foi tornado nulo. Afirma, ainda, que a JJF não examinou o Anexo I onde constam os números das folhas do livro Registro de Entradas nºs 1 e 2, bem como não verificou os lançamentos nos livros citados nas folhas indicadas no referido Anexo, nem lhe foi repassado o que foi colocado pelo autuante na informação fiscal. Aduz que não houve fiscalização alguma, pois todas as notas fiscais, tributadas ou não, estão escrituradas nos livros Registro de Entrada de Mercadorias nºs 1 e 2, inclusive lançamentos separados fazendo apenas observação que a nota fiscal de logística era igual à nota fiscal tributada, bastando para comprovação do quanto ora alega a observação dos livros que acostou aos autos. Requer, assim, que seja feita diligência, a fim de serem periciados os livros fiscais a que se refere à autuação.

Conclui requerendo o Provimento do Recurso Voluntário, para que a Decisão da JJF seja reformada, julgando-se Improcedente o Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 314 a 317, manifesta-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado, com os seguintes fundamentos:

- I. que o Auto de Infração foi lavrado a salvo das irregularidades apontadas no lançamento de ofício anterior, não procedendo a alegação do recorrente de que este último poderia ser tomado como base para uma nova lavratura, tendo em vista que as infrações continuam as mesmas;

- II. que não deve ser acatada a alegação de que a JJF não analisou a documentação acostada em sua defesa, pois se observa da Decisão atacada que não só foram analisados tais documentos, como retificados os erros mais uma vez cometidos pelo fiscal autuante, e excluídos da infração os valores indevidos;
- III. que a legislação não prevê abertura de vista ao autuado após apresentada a informação fiscal, a menos que sejam aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, que não é a hipótese dos autos;
- IV. que em relação ao pedido de diligência, não entende que na hipótese dos autos tenha restado demonstrado a existência de inconsistências no levantamento fiscal e, em relação à perícia, que a prova do fato não depende da realização de vistoria ou exame de caráter técnico especializado, por pessoa com reconhecida habilidade ou competência para esclarecer ou evidenciar os fatos e,
- V. que as questões ventiladas no Recurso não são capazes de afastar a exigência fiscal, também não sendo suscitada matéria de fato ou de direito capazes de elidir o acerto da autuação.

VOTO

Preliminarmente, quanto aos pedidos de perícia e diligência solicitados pelo recorrente, comungamos com o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que os mesmos devam ser indeferidos, diante do permissivo do art. 147 do RPAF/BA, que determina o indeferimento do pedido de diligência ou perícia quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos ou mesmo quando desnecessária em vista de outras provas produzidas. E de fato, a análise dos autos leva-nos a concluir que estão presentes as hipóteses descritas no dispositivo em apreço, conforme transcrito abaixo, a embasar o indeferimento de perícia e diligência requeridas, além do que os documentos acostados aos autos, tanto pelo autuante como pelo sujeito passivo, permitem a apreciação da matéria em lide.

‘Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;*

II - de perícia fiscal, quando:

- a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;*
- b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*
- c) a verificação for impraticável.*

§ 2º O indeferimento do pedido de prova, diligência ou perícia será feito:

I - pelo relator, quando este, individualmente, não houver acatado o pleito, devendo as razões do indeferimento serem enunciadas e fundamentadas na exposição do seu voto; ’’

No mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente, posto que ainda que de fato lhe fosse possível retificar sua escrituração, tal procedimento, além de necessidade de autorização por parte da repartição fazendária, já que se trata de exercícios encerrados, teria que ser efetuado, na hipótese dos autos, antes do início de qualquer procedimento fiscal. No entanto, além de não constar dos

autos qualquer autorização do Fisco para a re escrituração efetuada pelo sujeito passivo, a análise das fotocópias dos livros Registro de Entradas anexadas por este aos autos – fls. 240 a 285 - comprova que os referidos livros foram registrados na Junta Comercial do Estado da Bahia na data de 30/05/2007, posterior, portanto, à lavratura do Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 09/05/2005 (fls. 05 dos autos) e à lavratura do Auto de Infração em epígrafe, datada de 15/05/2007, afastando, assim, a espontaneidade no cumprimento da obrigação tributária, possibilidade reaberta com a anulação do Auto de Infração lavrado anteriormente contra o recorrente, e onde lhe imputava o cometimento das mesmas infrações constantes deste lançamento de ofício. Assim, correta a JJF ao não acatar os livros posteriormente apresentados pelo sujeito passivo.

Por outro lado, verificamos que do cotejo dos demonstrativos elaborados pelo autuante e das fotocópias dos livros Registros de Entradas de Mercadorias também por este acostados aos autos – fls. 07 e 08 e 111 a 230, constamos que a JJF corretamente excluiu do item 1 da autuação as notas fiscais efetivamente registradas, que foram as de nºs 19029 (fl. 140), 11511 (fl. 144), 108201 (fl. 154), do exercício de 2004, e 47490 (fl. 191), 16625 (fl. 196), 65166 (fl. 225), do exercício de 2005; não ficando comprovado o registro das notas fiscais de números 12176 (exercício de 2004); 33994 e 18201 (exercício de 2005).

Correta também a Decisão recorrida ao manter “*in totum*” a exigência fiscal do item 2, já que, tratando-se de operações distintas – remessa por conta e ordem do fornecedor do sujeito passivo envolvendo armazém geral – todos os documentos fiscais envolvidos nas referidas operações devem ser registradas, como estabelece a legislação, não só para controle do próprio contribuinte, como para controle do Fisco.

Já a possibilidade de refazimento da ação fiscal, após a decretação da nulidade do Auto de Infração anteriormente lavrado contra o sujeito passivo, encontra amparo na legislação, mas precisamente no Art. 21 do RPAF/BA, que determina que “*A autoridade que decretar a nulidade deverá mencionar os atos atingidos, determinando ou recomendando, se for o caso, a repetição dos atos, a salvo de falhas.*”, o que foi atendido pelo autuante no lançamento de ofício em epígrafe, já que no demonstrativo base da autuação o autuante discriminou as notas fiscais não registradas, com data, valor e a multa respectiva, o que não tinha sido feito no lançamento anterior, motivo de sua anulação.

Assim, diante das razões acima aduzidas, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180459.0063/07-2**, lavrado contra **IMA-GEM DIGITAL SERVIÇOS GRÁFICOS E FOTOGRÁFICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$4.167,54**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, em 05 de dezembro de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ALINE SOLANO CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS