

A.I. Nº - 206984.0003/08-9
AUTUADO - CAMBUÍ VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - HUMBERTO LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 10.12.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0315-02/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos, em face dos elementos apontados pela defesa. Reduzido o débito. **b)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a.1)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. **a.2)** OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Feita prova da insubsistência parcial da autuação. Reduzida a multa. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Fato não negado pelo sujeito passivo. Reduzido o valor da multa, por duplicidade de apenação. 3. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO DE FORMA IRREGULAR. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/3/08, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$4.568,71, com multa de 60%;
2. entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação [pelo ICMS] sem o devido registro na escrita fiscal [descumprimento de obrigação acessória], sendo por isso aplicada multa de R\$271,48, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas;
3. entrada, no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis [pelo ICMS] sem o devido registro na escrita fiscal [descumprimento de obrigação acessória], sendo por isso aplicada multa de R\$1.965,93, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas;
4. estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação, em maio de 2005, por estornar débito fiscal em valor superior ao escriturado, relativamente a vendas de peças e acessórios para outros Estados, sendo lançado imposto no valor de R\$756,11, com multa de 60%;

5. omissão de saídas de mercadorias cujas operações são isentas ou não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, fato constatado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2004 e 2005), sendo aplicadas duas multas, totalizando R\$ 100,00;
6. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2004 e 2005), lançando-se o imposto no valor de R\$ 88,26, com multa de 60%;

O contribuinte apresentou defesa questionando o lançamento do item 1º, alegando que não houve falta de recolhimento de ICMS por antecipação, conforme documentos anexos à petição. Em relação às Notas Fiscais que indica, diz que o fiscal não atentou para a natureza das operações nelas indicadas, pois se trata de retorno de mercadorias. Aponta dois documentos dos quais somente tomou conhecimento através do autuante, mediante entrega das cópias extraídas no sistema da SEFAZ, e, feito levantamento junto ao fornecedor, constatou que se tratava de faturamento indevido, tendo o próprio emitente providenciado a emissão das Notas Fiscais de retorno com a devida informação no campo de observações, conforme comprovantes anexos, ficando assim provado que as mercadorias não circularam. Observa que o fiscal se equivocou ao fazer constar no demonstrativo um documento em duplicidade.

Com relação ao item 3º, aponta um documento que, de acordo com levantamento junto ao fornecedor, foi constatado ter sido faturado indevidamente, tendo o próprio emitente providenciado a emissão das Notas Fiscais de retorno com a devida informação no campo de observações, conforme comprovante anexo, ficando provado que as mercadorias não circularam. Indica documento em relação ao qual teria havido erro na emissão, conforme carta de correção anexa, haja vista ter sido emitida em nome de destinatário diverso do real.

Aduz ter efetuado o recolhimento dos valores relativos aos itens 2º, 4º, 5º e 6º.

Pede que os lançamentos sejam julgados parcialmente procedentes. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação reconhecendo que realmente houve o pagamento do imposto por antecipação das Notas Fiscais indicadas pela defesa. Diz que também constatou equívocos de sua parte quanto à natureza das operações dos documentos citados na defesa, bem como os erros decorrentes de faturamentos indevidos e de indicação errônea do destinatário, de acordo com os documentos apontados pelo sujeito passivo. Reconhece também ter incluído documentos em duplicidade nos levantamentos.

Refez os cálculos.

Opina pela manutenção parcial dos lançamentos.

Foi dada ciência da revisão ao sujeito passivo, e este não se manifestou.

VOTO

Estão em discussão apenas os lançamentos dos itens 1º e 3º.

Diante dos elementos apresentados pela defesa, o fiscal refez os cálculos. Foi dada ciência da revisão ao sujeito passivo, e este não se manifestou.

Não há mais lide.

Noto, contudo, no item 5º deste Auto, um aspecto atinente à legalidade, que, como julgador, tenho o dever de assinalar de ofício.

Nesse sentido, devo primeiro justificar a razão de suscitar essa questão, já que o contribuinte não impugnou as duas multas estabelecidas no referido item.

Os aspectos relativos à estrita legalidade não precisam ser impugnados pelo autuado. O julgador tem o dever de conhecer e aplicar a lei. O que cabe ao autuado impugnar, caso considere que deva fazê-lo, são os fatos, sob pena de se ter como verdadeiro aquilo de que é acusado. Já no tocante ao direito aplicável, a vontade do autuado não tem a menor influência, sendo irrelevante se ele concorda ou discorda com a norma, de modo que, verificado o fato, o preceito legal incide, independentemente de haver ou não impugnação.

O fato objetivamente constatado pela fiscalização no caso do item 5º foi este: omissão de saídas de “mercadorias” isentas ou não tributáveis (melhor dizendo, omissão de operações isentas ou não tributáveis), efetuadas sem emissão de documentos fiscais – descumprimento de obrigação acessória.

Como esse fato não foi negado pela defesa, conclui-se que o autuado admite que realmente houve a infração.

Cabe, agora, verificar a natureza do cometimento e proceder ao seu enquadramento na lei.

O fato foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques. Como o auditor fez o levantamento de dois exercícios, aplicou duas multas.

Aí está o problema, pois considero que o cometimento é um só: o contribuinte efetuou operações isentas ou não tributáveis sem emissão de Notas Fiscais.

O fiscal considerou uma multa por cada exercício porque o levantamento foi feito por exercício. Aí pergunto:

a) e se o levantamento fosse por mês, ele aplicaria 24 multas?

b) e se o levantamento fosse operação por operação, ele aplicaria quantas mil multas?

Quem se der o trabalho de analisar o art. 42 da Lei nº 7.014/96 notará que, sempre que o legislador pretende que a multa seja aplicada por documento, por livro, por evento ou por exercício, a lei diz isso. Só a título de exemplo, note-se a redação dos incisos XIV, XVIII (alíneas “a” e “d”), XXIV e XXV: o legislador, nesses casos, deixa claro que a multa será aplicada relativamente a cada evento, mediante expressões como “por cada” ou “havendo tantas infrações quantos forem os...”. Quando o legislador não diz que a multa é por documento, por exercício, etc., é porque o fato deve ser considerado como um “cometimento continuado”.

Considero, por essas ponderações, que o ilustre fiscal se equivocou ao estipular duas multas pelo mesmo fato, qual seja, a saída de mercadorias cujas operações são isentas ou não tributáveis, nos exercícios de 2004 e 2005. O fato de a infração ser constatada em dois exercícios não significa que o contribuinte cometeu dois ilícitos. A infração é uma só. Sendo assim, deve ser mantida apenas uma das multas, a última, relativa ao exercício de 2005.

Tomando por referência os elementos à fl. 559, os valores remanescentes a serem lançados são os seguintes:

Item 1º: R\$ 1.135,60

Item 2º: R\$ 271,48

Item 3º: R\$ 1.499,42

Item 4º: R\$ 756,11

Item 5º: R\$ 50,00

Item 6º: R\$ 88,26

A repartição homologará os valores já pagos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206984.0003/08-9, lavrado contra **CAMBUÍ VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.979,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$ 1.820,90**, previstas nos incisos IX, XI e XXII do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR