

PROCESSO - A. I. Nº 207140.0103/07-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - QUALIMAT DISTRIBUDORA DE MATERIAIS DE ARGAMASSA S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0120-01/09
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 13/08/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0195-11/09

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO NO LIVRO FISCAL SEM A COMPROVAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. A apresentação dos documentos fiscais objeto da exigência tributária descaracteriza a imposição fiscal. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 1ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafado, através do Acórdão JJF nº 0120-01/09. O Auto de Infração foi lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, sendo objeto deste Recurso à descrita no item 1 da autuação, abaixo descrita:

“utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de julho a dezembro de 2003, sendo exigido imposto no valor de R\$57.264,26, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte deixou de apresentar as notas fiscais relativas às operações de entrada de mercadorias tributadas, concernentes às aquisições de fornecedores e de devolução de clientes, conforme Anexo I.”

Em Primeira Instância, a JJF julgou improcedente a exigência fiscal descrita no item 1 da autuação e procedente a descrita no item 2, utilizando quanto à primeira, os seguintes fundamentos, em síntese:

- I. que a referida infração decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por falta de apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito aos créditos lançados nos livros fiscais próprios;
- II. que ao impugnar o lançamento, o defendente trouxe aos autos as cópias reprográficas das notas fiscais correspondentes, fato que conduziu o autuante a requerer a apresentação da documentação original, visando comprovar a sua autenticidade, o que foi feito, tendo sido, assim, confirmada pelo autuante a correção dos lançamentos em questão;
- III. que, neste sentido, a exigência resta descaracterizada, tendo em vista que as provas trazidas ao processo tornam a infração insubsistente;

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância.

A infração descrita no item 1 da autuação - que imputa ao recorrido a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, conforme demonstrativo de fl. 17 dos autos, e que alcança o período de julho a dezembro de 2003 - corretamente foi julgada improcedente pela JJF, diante da apresentação dos referidos documentos fiscais pelo sujeito passivo quando da impugnação, como se verifica às fls.

145 a 303 dos autos, o que foi, inclusive, objeto de análise pelo autuante em sua informação fiscal de fls. 338 a 340, que reconheceu restar insubsistente a exigência fiscal, diante de tal apresentação.

Verifico, contudo, que existe um equívoco material na presente autuação, que deve ser corrigido nesta oportunidade, independentemente de provocação do sujeito passivo, por medida de economia e celeridade processuais e, sobretudo, como forma de realizar o princípio da legalidade a que estamos todos, membros da Administração, irremediavelmente vinculados.

O erro material a que ora faço referência está na data da ocorrência da infração 2, que trata da aplicação de multa por falta de fornecimento de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com as informações das operações ou prestações realizadas. Nos casos em que se atribuiu ao contribuinte a falta de cumprimento de determinada intimação, aplicando-lhe a respectiva multa, só se considera ocorrida a infração no primeiro dia útil subsequente ao termo final do prazo fixado pela autoridade fazendária competente. Durante o prazo, por óbvias razões, não há descumprimento da intimação e, portanto, não há infração.

Nesse sentido, inclusive, dispõe OTE-DPF-3005, item 6:

“6 – Caso o contribuinte não entregue o arquivo solicitado ou o apresente ainda com inconsistências, deve ser lavrado Auto de Infração em razão do não atendimento à intimação, conforme referido no item 2 desta orientação gerencia, hipótese em que deverá ser anexada ao Auto de Infração a intimação não atendida.

6.1 – Na lavratura de auto de infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do auto de infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com correção dos erros indicados.

6.2 – Tratando-se de infração relacionada à omissão de informação ou divergência mencionadas nos subitens 1.1 e 1.2, os campos ‘data de ocorrência’ e ‘data de vencimento’ do auto de infração, deverão ser preenchidos com a data de envio do respectivo arquivo.”

Assim sendo, como a última intimação fornecida ao contribuinte foi entregue em 26/06/2008 (fls. 11) e o prazo de cinco dias úteis findou-se em 04/07/2008 (sexta-feira), somente em 07/07/2008 (segunda-feira) considera-se como ocorrida a infração, devendo esta data constar dos campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” da autuação.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a decisão alvejada com relação à infração 2, e, de ofício, modifico os campos “data da ocorrência” e “data de vencimento” da infração, devendo neles ser consignado a seguinte data: 07/07/2008.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207140.0103/07-9, lavrado contra **QUALIMAT DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$25.140,79**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, em 21 de julho de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS