

A. I. N° - 233014.0084/06-3
AUTUADO - PEVAL S/A.
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 13.05.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0114-04/09

EMENTA: ICMS. 1. 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. Autuado elide parte da acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS. – DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTAS. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO IRREGULAR. REPERCUSSÃO NA APURAÇÃO DA CONTA CORRENTE FISCAL. Não consta dos autos a forma como se deu a constituição da exigência tributária; a base de cálculo não está demonstrada de forma clara e compreensiva, conforme orienta a Súmula 01 do CONSEF. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2007, exige ICMS no valor de R\$ 4.018,56, acrescido da multa de 50%, mais multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$ 3.012,25, pelas seguintes irregularidades:

1. Multa de 10% sobre o valor das operações, tendo em vista as entradas no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal (dezembro de 2002, dezembro de 2003), no valor global de R\$ 2.592,25;
2. Multa no valor de R\$ 140,00 por declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), nos períodos de 2002, 2004 e 2005, no valor global de R\$ 420,00;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS referente a operações escrituradas nos livros próprios, em razão do estorno de crédito no valor de R\$ 4.000,00 no mês de 02/2003 oriundo da transferência de outra empresa sem a devida comprovação com documentos fiscais, dando origem a débito nos meses subseqüentes. Exercícios 2003 e 2004 - R\$ 4.018,56.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal (fls. 48/57) disse, preliminarmente, que os lançamentos de ofício e a imposição de multas se provarão passíveis de nulidade; que a autuação fiscal extrapola a licitude do ato administrativo, cujo equívoco fiscal será demonstrado; diz que a autuação deve se dar dentro dos ditames legais, por isso o art. 5º, LV, CF/88 e o art. 28, RPAF, que transcreve, lembrando que os requisitos de formalização do auto de infração é fruto da intenção do legislador conferir ao contribuinte segurança jurídica e obediência aos ditames constitucionais cuja desatenção gera nulidade do auto de infração, conforme anuncia o art. 18, do RPAF/BA.

Assegura que o presente auto de infração não obedeceu à ordem legal de demonstrar de forma clara a base de cálculo, não tendo resguardado ao contribuinte a possibilidade de refutar os fatos, a infração e valores apontados, requerendo a declaração de nulidade por vício insanável que

macula a sua validade.

Argumenta que com relação à infração 01, apenas reconhece a nota fiscal nº 4480 (inscrição estadual 349064490044) que, no entanto, apesar da falta de escrituração, não houve prejuízo ao Estado, uma vez que o ICMS foi recolhido à época do fato gerador. No tocante, as notas fiscais provenientes do fornecedor de inscrição estadual 4479698710045 e CNPJ 1200683/0001-93, constantes dos demonstrativos de fls. 09 e 20 e que deram origem à infração 01, alega o autuado que não foram por ele adquiridas, sendo de seu total desconhecimento.

Quanto à infração 02, acerca da declaração incorreta dos dados na DMA, afirma que são erros meramente materiais, sem causar prejuízo do Estado, uma vez que no período a impugnante possuía saldo credor. Cita como exemplos, DMA de jan/02, saldo credor de R\$ 2.958,79; DMA de maio/04, saldo credor de R\$ 594,87; DMA de jan/05, saldo credor de R\$ 4.991,09.

Diz que dessa forma, não tendo o intuito de fraudar a administração ou sonegar imposto, sem prejuízo ao erário, torna-se insubsistente a autuação fiscal.

No que se refere à infração 03, afirma que não pode exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa, porquanto livros fiscais, DAES, notas fiscais de entrada e saída encontram-se na Infaz de Jequié. Pede que seja notificada a repartição fiscal no sentido da devolução dos documentos, uma vez que fora informado que somente ocorrerá no retorno das férias do funcionário responsável pela guarda dos documentos.

Pede o cancelamento do auto de infração.

O autuante presta Informação Fiscal, fl. 96, repetindo os termos do auto de infração, da defesa e diz com relação à infração 01, que o autuado deixou de registrar na escrita fiscal mercadoria sujeita a tributação, conforme relação em anexo; na infração 02, a própria autuada confirma que declarou incorretamente dados na DME; na infração 03, afirma que a autuada deixa de recolher no prazo regulamentar o ICMS em razão do estorno de crédito no valor de R\$ 4.000,00, em 02/03, oriundo da transferência de outra empresa sem comprovante.

Ressalta que os livros fiscais questionados pelo autuado e que estariam na Infaz de Jequié, afirma o Auditor que os mesmos se referem ao período de janeiro/dezembro de 2002 e a autuação se refere ao mês de fevereiro de 2003.

Pede a procedência do auto de infração.

Considerando a alegação do autuado que várias mercadorias constantes de documentos fiscais descritos nos demonstrativos não foram por ele adquiridas, sendo de seu total desconhecimento, não constando dos autos a origem, a fonte ou a procedência de tais documentos, esta JJF decidiu converter o PAF em diligência à Inspeção de origem para que sejam juntadas ao processo cópias das notas fiscais relativas à infração 01, conforme indicam fls. 09 e 20.

O Auditor Fiscal autuante responsável pela diligência responde, fl. 98, que não foi possível acostar aos autos cópias das notas fiscais solicitadas tendo em vista a impossibilidade de efetivar o contato com o fornecedor, localizado em outro Estado da Federação.

O autuado, intimado do resultado da diligência, volta a manifestar-se, fl. 120, asseverando que não se consegue averiguar a idoneidade das notas fiscais emitidas supostamente pela PEVAL e que as notas apontadas não foram recebidas, sequer se conhece o emissor das aludidas notas.

Argüi, com base na afirmação do diligente, que a própria Secretaria da Fazenda não tem meios de averiguar a idoneidade das citadas notas, atestar se o negócio jurídico realmente ocorreu, não podendo subsistir a suposta infração. Diz ainda que a autuação foi baseada em suposição e não na verdade material, uma vez que a PEVAL desconhece tais notas, não tendo feito qualquer negócio com o suposto fornecedor. Ainda porque, afirma, nada justifica adquirir mercadoria sem nota fiscal, posto que em tal operação haveria crédito de ICMS. Diz, por fim, que encaminhou via correios, correspondência registrada para o endereço das aludidas notas fiscais, solicitando explicações para o ocorrido, conforme cópia anexa à fl.122.

VOTO

Lavrado o presente auto de infração para exigência de diversas infrações, conforme relatadas acima e que serão a seguir apreciadas. Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que a fiscalização não obedeceu ao princípio da legalidade, com desobediência aos direitos do contribuinte previstos nos artigos 5º, LV, da CF/88 e 28, do RPAF, ferindo o princípio da segurança jurídica, cuja desatenção gera nulidade do auto de infração, conforme anuncia o art. 18, RPAF/BA.

Verifico que, nos termos do art. 38, RPAF, o auto de infração será lavrado para exigência de tributos e seus acréscimos sempre que, mediante ação fiscal em estabelecimento ou trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.

No entanto, o ato jurídico do lançamento tributário, que constitui direitos para o fisco, deve obedecer aos pressupostos de validade ou elementos essenciais, sendo um deles a forma prescrita em lei. Se o referido ato estiver desprovido com a supressão de qualquer dos seus elementos essenciais, será nulo de pleno direito. Por conseguinte, o lançamento de ofício ora impugnado apresenta distorções que serão objeto da análise, a partir da apreciação de cada uma das infrações apontadas no presente auto de infração.

Infração 01 - Multa de 10% sobre o valor das operações, tendo em vista as entradas no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, períodos 2002/2003, valor de R\$ 2.592,25 e ofensa ao art. 42, IX, Lei nº 7.014/96.

Assim, o sujeito passivo é alcançado, multado em 10% (dez por cento) do valor comercial da mercadoria sujeita à tributação que tenha entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizada sem o devido registro na escrita fiscal. No caso concreto, diante da falta de provas materiais do ingresso no estabelecimento do autuado dos documentos fiscais relacionados nos demonstrativos de fls. 09 e 20, além da alegação do sujeito passivo nesse sentido, o processo foi convertido em diligência para juntada de tais notas fiscais. Conclui o diligente pela impossibilidade da juntada das notas em função da empresa pertencer a outra unidade da Federação e estar em processo de baixa (fl. 99).

Nesses termos, foi trazida aos autos, apenas a cópia da nota fiscal nº 4480, no valor de R\$ 2.180,00, devendo, pois, ser considerado procedente o valor de R\$ 218,00 constante do demonstrativo fiscal de fl. 20. Não se configurando, destarte, qualquer nulidade.

Posto isso, resta procedente parcialmente a infração 01, no valor de R\$ 218,00.

Infração 02 - Multa no valor de R\$ 140,00 por declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), nos períodos de 2002, 2004 e 2005, no valor global de R\$ 420,00;

Argumenta o autuado que ocorreram apenas erros meramente materiais, sem causar prejuízo do Estado, uma vez que no período a impugnante possuía saldo credor.

Pela análise dos documentos constantes do PAF constatei que foram juntadas as cópias das DMES com destaque para os dados omitidos ou incorretos, caracterizando a infração da declaração incorreta na DME e cabível a multa do art. 42, XVIII, “c”, Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 140,00 em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios. Cabe observar que a manutenção do saldo credor nos períodos não afasta a incidência da multa em questão, tendo em vista que não se exige o pagamento de imposto, mas multa por descumprimento da obrigação acessória.

Assim, também procedente a multa exigida na infração 02.

Infração 03 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS referente a operações escrituradas nos livros próprios, em razão do aproveitamento de crédito no valor de R\$ 4.000,00 no mês de 02/2003

oriundo da transferência de outra empresa sem a devida comprovação com documentos fiscais, dando origem a débito nos meses subsequentes, valor R\$ 4.018,56.

O autuado alega que não pode exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa, porquanto livros fiscais, DAES, notas fiscais de entrada e saída encontram-se na Infaz de Jequié. Ocorre que o protocolo anexado aos autos à fl. 93 informa que os documentos ali discriminados se referem ao período 2000 a 2002, diversos da exigência ora em análise, relativos aos exercícios de 2003 e 2004.

Verifico, no entanto, à vista das peças constantes no presente processo que a exigência tem origem num lançamento de crédito fiscal efetuado no livro Registro de Apuração de ICMS, à fl. 28, no mês de fevereiro de 2003, no valor de R\$ 4.000,00. Considerando que a mesma cópia do livro indicava no período saldo credor anterior de R\$ 340,07; créditos que totalizavam R\$ 166,74 e débitos no mês de fevereiro no total de R\$ 1.056,90, importa saldo devedor de R\$ 550,09. O lançamento a crédito pelo autuado, não comprovado, mascarou a exigência, fazendo constar no livro de Registro de Apuração, saldo credor para o período seguinte.

Contudo, não consta dos autos a forma como a constituição do crédito tributário desse período seguinte foi formulada. Não foi elaborado um demonstrativo válido, cópias dos livros fiscais não foram anexadas, possibilitando extrair os elementos que sustentassem os valores apurados pelo Auditor Fiscal e discriminados em sua Auditoria de Crédito, fl. 18, dando azo às alegações defensivas, nesse quesito.

Conforme Súmula nº 1 do CONSEF, para se determinar a base de cálculo a salvo de imperfeições, é indispensável que se demonstre de forma clara e compreensiva, apontando o critério ou método adotado pelo Fisco, para mensurar o fato tributário impositivo, em obediência aos princípios da legalidade e da verdade material. Na situação presente, não se sabe como o fisco estadual exige imposto deixado de recolher na infração apontada, o que corrobora as razões da defesa em relação a tal exigência, configurando cerceamento do seu direito de defesa. Por isso deve ser decretada a nulidade da infração 03 por incerteza na constituição da base de cálculo.

Dessa forma, sou pela nulidade da infração 03 em comento e, considerando que o livro de Apuração de ICMS de fevereiro 02 (fl. 28), indica transferência de crédito no valor de R\$ 4.000,00 sem a presença do documento fiscal correspondente, deve ser renovada a ação fiscal para exigência correta dos valores livre das incorreções e enganos havidos, nesse momento.

DEMOSTRATIVO DE DÉBITO

Infração 01	31/12/2003	2.180,00		10,00	218,00	218,00
Infração 02	31/12/2002				140,00	140,00
Infração 02	31/12/2004				140,00	140,00
Infração 02	31/12/2005				140,00	140,00
TOTAL					638,00	638,00

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233014.0084/06-3, lavrado contra **PEVAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de **R\$ 638,00**, previstas no art. 42, IX, XVIII “c” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05. Recomenda-se a renovação fiscal em relação ao item julgado nulo, a salvo da falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR