

A. I. N° - 206958.0023/08-5
AUTUADO - ITADIL ITABUNA DIESEL LTDA.
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET 02.10.09

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0282-05/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: R\$ 690,00. Infração indeterminada por enquadramento equivocado. Infração nula. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Imputação e quantias exigidas modificadas pelo autuante na informação fiscal. Infração nula. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2008 para exigir multas no montante de R\$212.779,91, em razão de terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- 1- Deixou de emitir nota (s) fiscal (is) correspondente (s) às operações realizadas. Multa de R\$690,00, prevista no art. 42, XIV-A, “a” da Lei nº 7.014/96.
- 2- Falta de pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado com saída posterior tributada normalmente. Multa de 60%, no valor de R\$212.089,91, prevista no art. 42, II, ‘d’ e parágrafo 1º da Lei nº 7.014/96.

Está registrado no corpo do ato preparatório do lançamento que em 2006 o sujeito passivo omitiu entradas de peças para automóveis no valor de R\$50.084,68 e saídas no valor de R\$147.098,63, resultando na aplicação de multa de 60% sobre os valores das entradas e de R\$690,00 em razão da falta de emissão das respectivas notas de saída. Em 2007, omitiu entradas das mesmas mercadorias no valor de R\$303.309,53, resultando na aplicação da multa de 60% sobre esta quantia.

O autuado ingressa com impugnação à fl. 260. Com referência às duas infrações, argumenta que foram originadas da não observância, por parte do autuante, de notas fiscais canceladas, presentes no SINTEGRA, ou notas fiscais de remessas para consertos (itens que não constituem estoque). Tais itens, consignados nestas notas, foram considerados entradas, gerando a figura da omissão. Anexa documentos e requer seja isentado da cobrança em tela.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 1.232 a 1.234. Diz que a empresa limitou-se a “culpar a inserção de notas fiscais canceladas e relativas a outras saídas, acusando que foram utilizadas indevidamente na computação das quantidades vendidas e / ou compradas”.

Entende que não houve impugnação específica, apenas juntada de cópias de notas fiscais e relatórios de controle.

Com relação à infração 1, informa que tem fundamento nas omissões de saídas em 2006 de produtos enquadrados na substituição tributária – autopeças -, cujo ICMS-ST havia sido corretamente pago, conforme DAE ANUAL do Sistema INC, ocorrendo apenas descumprimento de obrigação acessória relativa às saídas sem documentos fiscais.

Todavia, no tocante às omissões de entradas neste exercício, a ocorrência de aquisições de produtos desacompanhados de documentos fiscais inibe a idéia de ter havido recolhimento do tributo, “tanto do normal quanto do próprio”.

Lamenta o fato de que a aplicação mais correta para ambos os casos seria a conjugação das infrações de códigos 04.05.08 e 04.05.09, que exigem, respectivamente, o ICMS-ST normal e o por antecipação interna, calculado sobre a MVA de 41,70%, já que se trata de concessionária com contrato de fidelidade. Neste caso, no seu entendimento, a correta exigência fiscal seria a demonstrada na fl. 1.233. Acredita que, por lapso, elegeu as infrações incorretamente, típicas de quem não pagou na entrada, mas pagou nas saídas, que não se sustentariam porque a empresa não pratica a tributação em suas vendas de autopeças no varejo. Sugere a mudança mais benéfica para o autuado, embora não tenha havido impugnação dirigida a este fato.

Registra, contudo, que os demonstrativos e a descrição dos fatos preservam integralmente as infrações ocorridas e, caso sobrevenha o acatamento da mudança sugerida, os demonstrativos serão os mesmos, originalmente anexados ao AI, sem perda da compreensão dos fatos, definição dos métodos de apuração e quantificação dos valores.

Requer a substituição da infração 02 pela conjugação das infrações de códigos 04.05.08 e 04.05.09, resultando na exigência de fl. 1.233 (R\$ 85.840,56).

À fl. 1.235, o sujeito passivo foi intimado da informação fiscal e seus valores, sendo que lhe foi concedido o prazo de 10 dias para se manifestar.

Juntada manifestação sobre a informação fiscal às fls. 1.237 e 1.238, aduzindo que o auditor deixou de perceber as inconsistências na lavratura do Auto de Infração. Requer o contribuinte uma revisão mais minuciosa dos números apresentados, com a conclusão do processo administrativo fiscal. Aponta inconsistências nos saldos iniciais do levantamento quantitativo e na movimentação dos itens. Anexa – por amostragem -, cópias de notas fiscais e planilhas individualizadas de movimentação de itens, onde diz ser possível constatar a veracidade de sua argumentação e exemplifica com o item “Cabina Compacta” (69460007015497), onde o saldo final no levantamento é zero enquanto o correto seria 01.

Apela para um justo julgamento e coloca toda documentação pertinente à disposição.

VOTO

O Auto de Infração exige multa por falta de emissão de nota (s) fiscal (is) correspondente (s) às operações realizadas e por falta de pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado com saída posterior tributada normalmente.

O art. 18, IV, “a” c/c seu parágrafo 1º do RPAF/99 determina ser nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. De outro lado, as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo,

fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

No tocante à infração 1, constato que o dispositivo legal utilizado para fundamentar a multa aplicada não guarda relação com a situação de fato. O art. 42, XIV-A, “a” da Lei nº 7.014/96 estabelece multa de R\$690,00 para os estabelecimentos comerciais que forem identificados realizando operações sem a documentação fiscal correspondente, de onde se deduz um acontecimento pontual, instantâneo, típico, por exemplo, da fiscalização de trânsito de mercadorias, e não de uma auditoria de estoques.

Com relação à infração 2, o autuante admitiu que a mesma não subsistiria, e que o correto seria a conjugação das infrações de códigos 04.05.08 e 04.05.09 do SEAI, que exigem, respectivamente, o ICMS-ST normal e aquele por antecipação interna, calculado sobre a MVA de 41,70%, já que se trata de concessionária com contrato de fidelidade. Neste caso, a correta exigência fiscal seria a demonstrada na fl. 1.233. Afirma que, por lapso, elegeu as infrações incorretamente, típicas de quem não pagou na entrada, mas pagou nas saídas, que não se sustentariam porque a empresa não pratica a tributação em suas vendas de autopeças no varejo. Sugere a mudança mais benéfica para o autuado, embora não tenha havido impugnação dirigida a este fato.

Ora, não seria de todo razoável admitir a substituição de multa – capitulada em uma infração -, por imposto acrescido de multas – destacado em duas infrações -, já que o devido processo legal limita o âmbito do julgamento à acusação, não sendo possível mudá-la no transcorrer do processo.

Uma vez que o auditor fiscal autuante admitiu que, por lapso, elegeu as infrações incorretamente, típicas de quem não pagou na entrada, mas pagou nas saídas, que não se sustentariam porque a empresa não pratica a tributação em suas vendas de autopeças no varejo, o mais pertinente, legal e admissível é iniciar uma nova ação fiscal, desta feita sem os vícios ora apontados, motivo pelo qual represento a autoridade competente.

Com relação ao pedido diligência e / ou revisão fiscal, não há razões para seu acolhimento, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejam a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e recomendo que seja renovado o procedimento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 206958.0023/08-5, lavrado contra ITADIL ITABUNA DIESEL LTDA., recomenda-se que seja renovado o procedimento fiscal.

Esta Junta recorre de ofício desta 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR