

**A. I. Nº** - 233014.0125/09-6  
**AUTUADO** - SUPERMERCADO SHONIX LTDA.  
**AUTUANTE** - WILSON APARECIDO RIBEIRO BASTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** - 26. 11. 2009

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0382-01/09**

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multas de 10% e de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. NULIDADE. Lançamento fiscal lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, tendo em vista que o método de apuração do modo como conduzido pelo fisco, se mostrou prejudicial ao sujeito ativo, não podendo ser objeto de correção por meio de diligência. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infrações não impugnadas. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2009, exige o valor de R\$8.237,25 em razão das seguintes infrações:

- 1) multa de R\$5.960,88, equivalente a 10% do valor das mercadorias tributáveis em face de entrada no estabelecimento sem o devido registro fiscal, relativo aos exercícios 2004, 2005, 2006 e 2007;
- 2) multa de R\$631,15, equivalente a 1% do valor das mercadorias não tributáveis em face de entrada no estabelecimento sem o devido registro fiscal, relativo aos exercícios 2004, 2005, 2006 e 2007;
- 3) Multa de R\$420,00 por declarar incorretamente dados nas Declarações e Apuração Mensal do ICMS-DMA dos exercícios de 2004, 2005 e 2007;
- 4) Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$1.225,22, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, relativo aos meses janeiro, abril e maio de 2005. Multa de 60%.

O autuado, à fl. 76, impugnou o lançamento apresentando cópias de algumas notas fiscais e do livro Registro de entradas para demonstrar que registrou diversas notas fiscais arroladas no Auto de Infração na intenção de elidir parcialmente a autuação.

O autuante, à fl. 176, informou acatar as notas fiscais apresentadas por estarem registradas no livro fiscal próprio, pelo que fez os devidos ajustes na Infração 01 que passa de R\$5.960,68 para R\$4.453,51 e na Infração 02 que passa de R\$631,15 para R\$463,66, conforme novos demonstrativos que anexa, mantendo-se inalteradas as demais infrações.

Intimado para ciência da Informação Fiscal, o autuado não se manifestou a respeito.

**VOTO**

O lançamento de ofício contém quatro infrações: 1) multa equivalente a 10% do valor das mercadorias tributáveis em face de entrada no estabelecimento sem o devido registro fiscal; 2) multa equivalente a 1% do valor das mercadorias não tributáveis em face de entrada no estabelecimento

sem o devido registro fiscal; 3) Multa por declarar incorretamente dados nas Declarações e Apuração Mensal do ICMS-DMA, e; 4) Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Analizando as peças que compõem o presente processo, verifico que o autuado apenas contestou as infrações 01 e 02 apresentando cópias de notas fiscais autuadas e cópia do livro Registro de Entradas para provar os respectivos registros das notas fiscais no livro próprio.

Vejo que o autuante acolheu na íntegra as razões de defesa elaborando, por consequência, na Informação Fiscal, os novos demonstrativos de fls. 177 a 184 para as infrações 01 e 02, ajustando os valores devidos para R\$4.453,51 e R\$463,66, respectivamente.

Observo, entretanto, que o presente lançamento contém uma falha formal, que se mostra insanável, razão pela qual não adentrarei no mérito da imputação atribuída ao sujeito passivo.

A apuração correspondente às infrações 01 e 02 se originou da constatação da falta do registro na escrita fiscal de notas fiscais relativas à entrada no estabelecimento, respectivamente de mercadorias sujeitas à tributação e de mercadorias não tributáveis. Cabe registrar que embora os demonstrativos e documentos fiscais dessas duas imputações (fls. 10, 12, 14, 16 e cópias de notas fiscais anexas) se referem a diversas datas de ocorrência em diversos exercícios, o autuante ao invés de apurar o imposto devido mensalmente, para fins de atualização monetária e cálculo dos demais acréscimos legais, consignou no Auto de Infração como data de ocorrência o último dia de cada um dos exercícios fiscalizados.

Saliento que tendo em vista que os documentos fiscais que geraram a exigência tributária permitem que o levantamento do débito seja realizado por período mensal, não se pode aplicar ao presente caso as disposições contidas no § 2º do art. 39 do RPAF/99, como efetivado pela fiscalização, que considerou o tributo como devido no último mês do período fiscalizado. Nesse dispositivo citado, o legislador certamente pretendeu preservar o direito do Estado ao estabelecer que apenas nos casos em que não fosse possível discriminar o débito por períodos mensais, o tributo deveria ser considerado como devido no último mês do período fiscalizado. Porém não foi este o caso do levantamento conduzido pela fiscalização.

Considerando que esse método de apuração implica em prejuízo à Fazenda Pública Estadual e que os documentos fiscais que geraram a exigência tributária permitem que o levantamento do débito seja realizado por período mensal, entendo que a correção do equívoco não pode ser realizada por meio de diligência, haja vista que esse procedimento implicaria em majoração dos valores do crédito tributário, não sendo possível, assim, se aplicar a hipótese do § 1º do art. 18 do Decreto nº. 7.629/99 (RPAF/BA). Deste modo, concluo que a autuação nestas infrações não pode prosperar, por inobservância do devido processo legal.

Assim, no que concerne às infrações 01 e 02, o Auto de Infração apresenta vício insanável, nos termos do art. 39, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99. Ademais, o CONSEF vem decidindo nesse sentido, a exemplo dos Acórdãos JJF nº. 0145-04/04, JJF nº. 0101-03/07, CJF nº. 0634-11/03, CJF nº 0649-11/03, CJF nº. 0686-11/03 e CJF nº 0194-11/04, sendo que deste último transcrevo abaixo a ementa e o voto:

*“ACÓRDÃO CJF Nº 0194-11/04*

*EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o lançamento fiscal pois, lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.*

### **VOTO**

*Após análise dos autos, verifico que a 4ª JJF fundamentou corretamente sua Decisão em declarar nulo o presente Auto de Infração, uma vez que este fora lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, “a”, do RPAF/99.*

*Isto porque, embora as notas fiscais se reportem às compras efetuadas pelo contribuinte nos exercícios de 2000 a 2001, os autuantes, ao invés de apurar o imposto devido mensalmente, para fins de atualização monetária e cálculo dos acréscimos legais, consignaram no Auto de Infração como data de ocorrência, a data da sua lavratura. Outrossim, os autuantes exigiram imposto por antecipação das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (bebidas alcoólicas), quando nas notas fiscais constam também mercadorias sujeitas à tributação normal. Ora, tendo em vista que tais ocorrências implicaram em prejuízo à Fazenda Estadual e, por conseguinte, não podem ser sanadas através de diligências, conforme determina o § 1º, do art. 18, do RPAF/99, partilho do entendimento da 4ª JJF no sentido de que a autuação não deve prosperar.*

*Neste contexto, impõe-se à decretação da Nulidade, e com fundamento no artigo 21, do RPAF recomendo o refazimento do procedimento fiscal a salvo de falhas.*

*Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão concernente à infração 1, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.”*

Diante do exposto, voto pela nulidade das infrações 01 e 02 e represento à autoridade competente, nos termos do art. 21 do RPAF/99, no sentido de programar nova ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas.

Observo também que os valores da Infração 04 se referem a diferenças de ICMS a recolher apurado no livro Registro de Apuração do ICMS de fls. 19, 21 e 24, os quais tiveram nestes autos o tácito reconhecimento do autuado quando sobre esta infração silencia na peça de defesa, o mesmo ocorrendo em relação à Infração 03.

Ante o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restarem devidas as infrações 03 e 04 na forma original.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233014.0125/09-6, lavrado contra **SUPERMECADO SHOINIX LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.225,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$420,00**, prevista no art. 42, XVIII, alínea “c” da citada lei, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9837/05. Recomenda-se que seja renovado o procedimento fiscal em relação aos itens julgados nulos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2009

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR