

A. I. N° - 294888.0002/09-6
AUTUADO - NORTCOM INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS S.A
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFAZ ILHLÉUS
INTERNET - 23.12.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0420-02/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. Infração parcialmente caracterizada. Ficou demonstrado que parte do estorno decorreu de débito lançado indevidamente. 2. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Multa. Infração caracterizada, reconhecida pelo autuado. 3. LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DE PRODUÇÃO E ESTOQUE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Multa. Infração caracterizada, reconhecida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/06/2009, exige ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.444,40, em razão das seguintes irregularidades:

1. efetuou estorno de débito do ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. ICMS no valor de R\$3.844,40, Multa de 60%;
2. declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa no valor de R\$140,00;
3. deixou de escriturar Livros Fiscais, Livro Registro de Controle de Produção e Estoque dos exercícios fiscalizados. Multa de R\$ 460,00; XV d.

O autuado ingressa com defesa, às fls. 33 a 41, afirmando que a autuante incorreu em erro ao proceder com a autuação acima descrita, pelo simples fato de não ter analisado a escrita fiscal na sua inteireza, já que se preocupou em observar estorno do débito no resumo de apuração do ICMS, porém, não cuidou de verificar que houve o estorno do débito porque houve um lançamento de débito do imposto inexistente ou indevido, já que para a operação realizada de retorno de mercadoria do conserto, não há qualquer incidência do ICMS.

Através da juntada do Registro de Saída, entende poder ser verificar que o lançamento da nota fiscal número 328 tem o imposto debitado no valor de R\$ 3.417,57 (três mil quatrocentos e dezessete reais e cinquenta e sete centavos), quando na verdade não era para constar qualquer lançamento de imposto para esta operação. Assim, complementa que não há que se falar em estorno indevido, uma vez que a autuada cumpriu a legislação. Neste sentido, o art. 112, *caput* e §4º, do RICMS é de clareza meridiana, *Verbis*:

“O débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

§4º. O débito fiscal lançado a mais ou indevidamente, quando não fora admissível o estorno ou anulação nos termos deste artigo, poderá ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.”

Afirma que, no caso sob análise, foi possível estorna o débito fiscal lançado indevidamente, já que se percebeu o lançamento equivocado do débito fiscal, de modo que não há qualquer

violação ao dispositivo legal acima transcrito. Os documentos anexos comprovam a improcedência total da infração referente a Nota Fiscal nº 328.

Diante do exposto, requer a improcedência da infração 01 no tocante a afirmação de estorno de débito indevido em relação à Nota Fiscal 328.

Discorre sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como da verdade material, trazendo ensinamentos doutrinários sobre o tema.

Considera as multas confiscatórias, trazendo dispositivos constitucionais ensinamentos doutrinários, bem como julgados sobre a matéria.

Requer que o auto seja julgado improcedente relativo à Infração 01, no que se refere à alegação de irregularidade no estorno do débito relacionado à Nota Fiscal 328 de 28/06/2005.

Requer a nulidade do auto de infração por não respeitar o princípio do não confisco.

Requer por fim o reconhecimento da aplicação exorbitante da penalidade pecuniária, que deve ser reduzida para 30%, em caso de não reconhecimento dos pedidos anteriores.

Requer a homologação do pagamento das Infrações 02 e 03, cujo comprovante de pagamento seguem anexos.

Protesta por todos os meios de provas permitidos pela legislação.

O autuante, às fls. 51 e 52, apresenta a informação fiscal, acolhendo os argumentos do autuado, quanto à infração 1, no que se refere à nota fiscal n. 328 no valor de R\$ 3.417,57, uma vez que ficou demonstrado que o estorno de débito deu-se em virtude de erro no lançamento na escrita fiscal, uma vez que em relação à aludida nota não há incidência do ICMS e o autuado lançou o valor indevidamente no livro de saída. Reconhecendo o autuado, contudo, a ocorrência de 31/01/2005 no valor de R\$ 426,84.

Afirmam, quanto às infrações 02 e 03, que o autuado reconhece e recolhe, conforme DAE à fl. 42 dos autos.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, exige ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão das seguintes irregularidades: 1 - efetuou estorno de débito do ICMS em desacordo com a legislação deste imposto; 2 - declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa no valor de R\$140,00; 3 - deixou de escriturar Livros Fiscais, Livro Registro de Controle de Produção e Estoque dos exercícios fiscalizados.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

A arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV, da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Considero pertinente o exame, relativo a essa matéria, da Professora Mizabel Derzi, alinhado em suas notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", 7ª edição, à fl. 519. Argumenta a professora, didaticamente, que o referido dispositivo constitucional não impede a aplicação de

sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissor que prejudicou o fisco, ferindo os superiores interesses da coletividade.

Constato, em consonância com o autuado e o autuante (em sua informação fiscal), que houve um lançamento de débito do imposto indevido. Através da juntada do Registro de Saída, se verifica que o lançamento da nota fiscal número 328 tem o imposto debitado no valor de R\$3.417,57 (três mil quatrocentos e dezessete reais e cinquenta e sete centavos), quando na verdade não era para constar qualquer lançamento de imposto para esta operação, relativa ao retorno de mercadoria do conserto.

Assim, não há que se falar em estorno indevido realizado pelo autuado e, por conseguinte, não havendo crédito tributário a ser reclamado, cabendo a procedência parcial da infração 01, na medida que restou reconhecida a ocorrência de 31/01/2005, no valor de R\$426,84.

As infrações 02 e 03 foram reconhecidas pelo autuado, restando considerar a suas procedências, na medida em que foram imputadas em consonância com o que dispõe a Legislação Tributária Estadual.

Diante do exposto, 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 294888.0002/09-6, lavrado contra **NORTCOM INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$426,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” da Lei 7014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$600,00**, previstas no art. 42, inciso XV, “d”, XVII, “c” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR