

PROCESSO - A. I. Nº 206958.0023/08-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ITADIL-ITABUNA DIESEL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0282-05/09
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 14/07/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0200-12/10

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. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, à luz do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, em face da Decisão pela mesma prolatada através do Acórdão n.º 0282-05.09, que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado contra o autuado para exigir ICMS, em decorrência das seguintes infrações:

- 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.

Consta do 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.

Em sua peça defensiva de fl. 260, o autuado argumentou 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. Anexou documentos e requereu que fosse isentado da cobrança em tela.

Em sede de informação fiscal, o autuante afirmou que a empresa limitou-se a “culpar a inserção de notas fiscais canceladas e relativas a outras saídas, acuradamente, pois a empresa não teve indevidamente na computação das quantidades vendidas e / ou cc houve impugnação específica, apenas juntada de cópias de notas fiscais. Com relação à infração 1, informou que tem fundamento nas on

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”. Lamentou 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. Acreditou 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. Sugeriu a mudança mais benéfica para o autuado, embora não tenha havido impugnação dirigida a este fato. Registrou, 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. Requereu a substituição da infração 2 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. Requereu o contribuinte uma revisão mais minuciosa dos números apresentados, com a conclusão do processo administrativo fiscal. Apontou inconsistências nos saldos iniciais do levantamento quantitativo e na movimentação dos itens. Anexou – por amostragem -, cópias de notas fiscais e planilhas individualizadas de movimentação de itens, onde diz ser possível constatar a veracidade de sua argumentação e exemplificou com o item “Cabina Compacta” (69460007015497), onde o saldo final no levantamento é zero enquanto o correto seria 01.

Apelou para um justo julgamento e colocou toda documentação pertinente à disposição.

Através do Acórdão JF nº 0282-05.09, decidiu a 5ª Junta de Julgamento Fiscal pela nulidade do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“(…)

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 ven a mudança mais benéfica para o autuado, embora não tenha havido impugnc

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 ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

(...)”

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício desta Decisão para uma das Câmaras de julgamento Fiscal 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.

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* proferido em Primeira Instância.

De referência à infração 1, restou comprovado nos fôlios processuais que a multa originalmente aplicada não guarda nenhuma relação com a descrição dos fatos e consequente imputação feita ao autuado. *In casu*, a auditoria realizada foi uma auditoria de estoques, e não um acontecimento pontual, instantâneo, típico, por exemplo, da fiscalização de trânsito de mercadorias, que justificaria a aplicação da multa capitulada no art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Quanto à infração 2, o próprio autuante admitiu a insubsistência da mesma reconhecendo 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.

Logo, deveria o lançamento ter sido realizado de outra forma, não sendo admissível conceber a substituição de multa – capitulada em uma infração -, por imposto acrescido de multas – destacado em duas infrações -, mormente porque o devido processo legal limita o âmbito do julgamento à acusação, não sendo possível mudá-la no transcorrer do processo.

Restando comprovado que a empresa não pratica a tributação em suas vendas de autopeças no varejo, deve ser renovada a ação fiscal, a salvo dos vícios ora apontados, pelo que fica representada a autoridade competente nesse sentido.

Destarte, voto no sentido de NÃO PROVER o Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão recorrida que julgou NULO o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 NULO o Auto de Infração nº 206958.0023/08-5, lavrado contra ITADIL-ITABUNA DIESEL LTDA. Recomenda-se a renovação de todo o procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

NELSON ANT