

A. I. Nº - 017241.0001/08-6
AUTUADO - SUPERMERCADOS JORGE TIRÇO LTDA.
AUTUANTE - JACKSON DAVI SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 29/06/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0150-03/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Os lançamentos foram efetuados com um vício substancial, haja vista que, embora dispusesse de todos os elementos indicativos das datas de ocorrência dos fatos apurados, o autuante lançou os débitos dos exercícios considerados (2003, 2004, 2005 e 2006) no último dia de cada exercício (31 de dezembro). Tal critério somente se admite quando não há como se conhecer a efetiva data da ocorrência dos fatos. De acordo com o art. 144 do CTN, o lançamento tributário deve reportar-se à data da ocorrência do fato gerador. Impossibilidade jurídica de saneamento do vício no curso do processo, tendo em vista que o § 1º do art. 18 do RPAF somente admite a correção de eventuais incorreções ou omissões ou a não-observância de exigências meramente formais, sendo que no caso em exame não se trata de incorreções “eventuais”, pois diz respeito a elemento substancial, por dizer respeito ao aspecto temporal do fato, com reflexos na quantificação do valor do crédito tributário. Lançamentos nulos. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO DIREITO AO CRÉDITO.** Feita exibição dos documentos, com exceção de um. Mantida a glosa do crédito relativo ao documento não apresentado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/3/08, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias no estabelecimento, relativas a operações sujeitas a tributação [pelo ICMS], sendo por isso aplicada multa de R\$ 5.509,95, equivalente a 10% das entradas omitidas;
2. falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias no estabelecimento, relativas a operações não tributáveis [pelo ICMS], sendo por isso aplicada multa de R\$ 396,81, equivalente a 1% das entradas omitidas;
3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, assim considerado por falta de exibição dos documentos comprobatórios do direito ao crédito, sendo lanç 3.746,35, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 206/215) alegando que os valores lançados nos itens 1º e 2º não são devidos porque as mercadorias correspondentes às Notas Fiscais que indica, referentes aos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, não foram adquiridas nem tampouco recebidas. Relaciona Notas Fiscais que se encontram registradas. Assinala Nota Fiscal lançada em duplicidade no levantamento fiscal. Aponta Nota Fiscal cujo destinatário é outro estabelecimento. Observa que no caso de duas Notas Fiscais houve indicação errada do nome do emitente. Requer que sejam intimadas as empresas emitentes dos documentos para que comprovem através dos “canhotos” das Notas Fiscais quem foram os recebedores das mercadorias, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis, inclusive judicial, contra os infratores.

Quanto ao item 3º, alega que não é devido o imposto lançado, haja vista que as Notas Fiscais se encontram na pasta própria, não tendo sido observadas pelo fiscal.

Pede o arquivamento do Auto.

Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 271/274) reconhecendo em parte a procedência das alegações do autuado com relação aos itens 1º e 2º, haja vista que realmente algumas Notas Fiscais, cujos números indica, se encontram registradas na escrita fiscal. Reconhece ter havido duplicidade de lançamento de Notas Fiscais. Também reconhece que havia documento cujo destinatário era a matriz da empresa. Quanto às mercadorias que o contribuinte alega não ter adquirido, o fiscal observa que as Notas Fiscais têm como destinatário o estabelecimento do autuado, não tendo este em sua defesa comprovado o que alega. Refez os demonstrativos. Opina pela redução do valor do imposto do item 1º para R\$ 4.065,65, e o do item 2º para R\$ 234,06.

No tocante ao item 3º, concorda com a defesa, salvo em relação a uma Nota Fiscal, cujo número indica. Refez o demonstrativo. Opina pela redução do valor do imposto do item 3º para R\$ 68,85.

Dada ciência da revisão ao sujeito passivo, este se manifestou (fl. 286) protestando que, com relação às Notas Fiscais de mercadorias não adquiridas nem recebidas pela empresa, o ônus da prova de que a empresa as recebeu é do Estado. Aduz que o fato de constarem no Sintegra Notas Fiscais emitidas em nome de sua empresa não comprova a aquisição e o recebimento das mercadorias constantes nos documentos. Pede que o Auto seja arquivado por falta de prova.

O processo foi posto em pauta para julgamento (fl. 288).

Na sessão do dia 18.12.08, o órgão julgador, considerando que, de acordo com os documentos acostados aos autos, existem Notas Fiscais possivelmente reproduzidas mediante impressoras, Notas Fiscais em cópias reprográficas, bem como 3ªs vias e 4ªs vias de Notas Fiscais, decidiu determinar a realização de diligência (fls. 290-291) a fim de que, com relação aos documentos cujas compras o contribuinte alega não ter feito, excluídos os documentos remanescentes, em relação aos quais na informação fiscal já foi declarada a concordância com a defesa, o fiscal autuante informasse de que modo os documentos em apreço chegaram às suas mãos, e, caso juntamente com os documentos fiscais obtidos mediante o sistema CFAMT houvesse também documentos obtidos por meio do Sintegra ou mediante “circularização” junto aos fornecedores, ou por outros meios, refizesse os demonstrativos fiscais, separando, em demonstrativos distintos, os documentos relativos a cada tipo de procedimento, a saber: documentos do CFAMT, documentos do Sintegra, documentos obtidos mediante “circularização” junto aos fornecedores e documentos obtidos por outros meios.

Em cumprimento à diligência, o fiscal autuante prestou a informação à fl. 293. Juntou novos demonstrativos.

Dada ciência da revisão ao sujeito passivo, este se manifestou (fls. 308/314), repetindo argumentos já expostos na defesa inicial: reafirma que não adquire as Notas Fiscais que especifica; aponta Notas Fiscais que

Registro de Entradas, conforme faz prova; observa que existe Nota Fiscal destinada a outro estabelecimento; relativamente aos documentos cujas compras alega não ter feito, reitera o requerimento no sentido de que sejam intimadas as empresas emitentes dos documentos para que comprovem através dos “canhotos” das Notas Fiscais quem foram os recebedores das mercadorias, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis, inclusive judicial, contra os infratores. Renova o pedido de arquivamento do Auto.

Tendo em vista que, em face das provas apresentadas na defesa inicial, o fiscal autuante já havia acatado boa parte das alegações do contribuinte, mas, ao dar cumprimento à diligência para que fossem refeitos os demonstrativos segundo os critérios ali assinalados, o autuante repôs de volta nos novos demonstrativos os documentos fiscais que haviam sido por ele excluídos ao prestar a informação anterior, além de ter omitido nos novos demonstrativos parcelas que deveriam ser mantidas, foi determinada uma segunda diligência (fls. 319/320) à repartição de origem a fim de que o fiscal autuante refizesse os demonstrativos dos itens 1º e 2º do Auto de Infração.

A diligência foi cumprida (fls. 323/336).

O contribuinte, intimado da revisão, manifestou-se (fls. 340/348) insistindo que não adquiriu nem recebeu as mercadorias de que cuidam as Notas Fiscais que especifica. Aponta Notas Fiscais que se encontram escrituradas no Registro de Entradas. Relativamente aos documentos cujas compras alega não ter feito, reitera o requerimento no sentido de que sejam intimadas as empresas emitentes dos documentos para que comprovem através dos “canhotos” das Notas Fiscais quem foram os recebedores das mercadorias, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis, inclusive judicial, contra os infratores. Renova o pedido de arquivamento do Auto.

VOTO

Os itens 1º e 2º dizem respeito a multas por falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias no estabelecimento do autuado. No caso do item 1º, trata-se de operações sujeitas ao ICMS, e no caso do item 2º, de operações não tributáveis.

Analisarei os dois itens em conjunto.

O autuado provou que parte dos documentos se encontrava escriturada. Também provou que houve duplicidade de lançamentos, bem como inclusão no levantamento de documentos fiscais do estabelecimento matriz. No tocante aos documentos captados no sistema Sintegra, o contribuinte alega que não comprou nem recebeu as mercadorias. Argumenta que com relação a tais documentos, o ônus da prova de que a empresa recebeu as mercadorias é do Estado. Aduz que o fato de constarem no Sintegra Notas Fiscais emitidas em nome de sua empresa não comprova a aquisição e o recebimento das mercadorias constantes nos documentos. Requer que sejam intimadas as empresas emitentes dos documentos para que comprovem através dos “canhotos” das Notas Fiscais quem foram os recebedores das mercadorias, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis, inclusive judicial, contra os infratores. Pede que o Auto seja arquivado por falta de prova.

Na fase de instrução, considerando-se que, de acordo com os documentos acostados aos autos, existem Notas Fiscais possivelmente reproduzidas mediante impressoras, Notas Fiscais em cópias reprográficas, bem como 3ªs vias e 4ªs vias de Notas Fiscais, foi determinada a realização de diligência a fim de que, com relação aos documentos cujas compras o contribuinte alega não ter feito, fosse informado de que modo os documentos em apreço chegaram às mãos do autuante. Na mesma diligência foi solicitado que, caso juntamente com os documentos fiscais obtidos mediante o sistema CFAMT houvesse também documentos obtidos por meio do Sintegra ou mediante “circularização” junto aos fornecedores, ou por outros meios, o autuante refizesse os demonstrativos fiscais, separando, em demonstrativos distinto cada tipo de procedimento, a saber: documentos do CFAMT

documentos obtidos mediante “circularização” junto aos fornecedores e documentos obtidos por outros meios.

A diligência foi atendida, tendo havido uma segunda diligência para correção de equívocos.

Dentre as questões suscitadas pela defesa, as que comportavam correção foram saneadas na fase de instrução. Quanto à decisão acerca dos documentos retidos pelo sistema CFAMT e dos obtidos através do Sintegra, isso constitui matéria de mérito.

Há, contudo, um vício substancial nos lançamentos dos itens 1º e 2º deste Auto de Infração. Esse vício não foi apontado pelo contribuinte, e não se poderia esperar que o fizesse, pois o erro lhe é favorável. Trata-se de questão de ordem legal, haja vista que, de acordo com o art. 144 do CTN, o lançamento tributário deve reportar-se à data da ocorrência do fato gerador.

O problema é este: embora dispusesse de todos os elementos que indicavam as datas de ocorrência dos fatos apurados nos itens 1º e 2º deste Auto, o nobre autuante, inexplicavelmente, optou por lançar os valores dos débitos dos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006 no último dia de cada exercício (31 de dezembro). Tal critério somente se admite quando não há como se saber a efetiva data da ocorrência do fato, como, por exemplo, no caso de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado.

Poder-se-ia supor que neste caso não haveria problema porque não houve prejuízo para o contribuinte. Ocorre que, por se tratar de aspecto relacionado à estrita legalidade do lançamento tributário, tal raciocínio é inadmissível. O lançamento tributário exige precisão, não sendo admissível cobrar um centavo a mais ou a menos que o efetivamente devido. No caso presente, a data da ocorrência tem repercussão direta na quantificação do imposto a ser pago, pois é em função daquela data que são calculados os acréscimos tributários (atualização monetária e acréscimos moratórios). Do mesmo modo que o contribuinte não pode ser beneficiado ou prejudicado sem motivo jurídico, também não pode o Estado ser beneficiado ou sofrer prejuízo sem motivação legal.

Tal vício não pode ser saneado no curso do processo. O § 1º do art. 18 do RPAF somente admite a correção de eventuais incorreções ou omissões ou a não-observância de exigências meramente formais. No caso em exame, não se trata absolutamente de incorreções “eventuais” – trata-se de elemento substancial, pois diz respeito ao aspecto temporal do fato, com reflexos na quantificação do valor do crédito tributário.

Em suma, são nulos os lançamentos dos itens 1º e 2º deste Auto. A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início de novo procedimento fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, se exime de sanções.

Com relação ao item 3º, que diz respeito à glosa de crédito fiscal de ICMS por falta de exibição dos documentos comprobatórios do direito ao crédito, o fiscal autuante, em face das provas apresentadas pela defesa, declarou concordar com o autuado, salvo em relação a uma Nota Fiscal, cujo número indica. Refez o demonstrativo, opinando pela redução do valor do imposto do item 3º para R\$ 68,85. Acato o resultado da revisão. O valor remanescente refere-se ao mês de setembro de 2006 (fl. 282).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 017241.0001/08-6, lavrado contra **SUPERMERCADOS JORGE TIRÇO LTDA.**, devendo o autu:

pagamento do imposto no valor de **R\$ 68,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA