

A. I. N°. - 269610.0037/10-4
AUTUADO - MÓVEIS FENÍCIA LTDA.
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 13. 01. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0007-01/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. 2. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS SEM EMISSÃO DE CUPOM OU DE NOTA FISCAL, EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES INFORMADAS POR ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o lançamento fiscal, pois 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. Infração nula. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o lançamento fiscal, pois 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. Infração nula. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A comprovação da ocorrência de pagamentos realizados antes da ação fiscal, resulta na redução dos valores dos débitos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2010, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente ao valor total de R\$64.972,35, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de apresentar documentos fiscais, quando regularmente intimado, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.760,00;

02 – deixou de recolher o ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, apurada por meio de roteiro de vendas com cartão magnético, em razão da falta de emissão de cupom ou de nota fiscal, no exercício de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$17.585,18, acrescido da multa de 70%;

03 – deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS referente a operações de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 2005 e de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$41.377,56, acrescido da multa de 70%;

04 – recolheu a menos o ICMS concernente à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização, no mês de dezembro de 2005, sendo exigido imposto no valor de R\$3.249,61, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 158 a 161, quando contestou as quatro imposições tributárias.

Tratando sobre a infração 01, aduz que quando recebeu a intimação, comunicou ao autuante que a maior parte dos documentos solicitados se encontrava na posse do CONFAZ [CONSEF], desde 12/01/2010, com a Drª Alexandrina Bispo, que realizava diligência, e, além disso, o seu preposto e o contador deram ciência sobre o fato, por telefone, ao autuante, que, ainda assim, foi intransigente, tendo o autuado se esforçado para entregar os documentos que se encontravam em seu poder, solicitando à Drª Alexandrina, que liberasse os documentos entregues ao autuante, conforme documentos 01 a 03 (fls. 163 a 165).

Ressalta que a ciência da intimação data de 14/01/2010 e os documentos haviam sido entregues à diligente em 12/01/2010, mas que a solicitação havia sido desde 21/12/2009, conforme cabeçalho do protocolo da solicitação dos documentos entregues à Drª Alexandrina, de modo que o autuado não se portou da maneira citada pelo autuante.

No que se refere à infração 02, aduz que embora tenha cometido erros na digitação de alguns cupons fiscais, ainda assim oficializou as referidas vendas e nos outros casos houve a emissão das notas fiscais, tanto de vendas a consumidor com também no modelo “1” e cupons fiscais.

Frisa que o quanto alegado é de fácil verificação pela fiscalização, requerendo que seja feita por “fiscal estranho ao feito”, já que o autuante se portou de forma parcial e intransigente. Pede, inclusive, a realização de perícia, com solicitação às administradoras de cartão dos detalhes dos campos referentes aos nomes dos clientes, dias, valores, etc., conforme documentos de nºs 04 a 996 (fls. 166 a 1.165).

Quanto à infração 03, afirma que em nenhum momento deixou de lançar em seus livros fiscais as notas fiscais de compras das mercadorias para revenda. Alega ter detectado que as notas fiscais de nºs 20.792, 2.098, 2.306, 21.340, 21.679, 22.994, 23.956, 24.820 e 25.547, emitidas pela empresa Reformadora e Distribuidora de Pneus Roda Viva Ltda., se destinaram a outro contribuinte, de forma que entende ter havido parcialidade e/ou imperícia fiscal.

Por outro lado, realça que não recebeu as Notas Fiscais de nºs 444.430, 58.003, 477.757, 26.050, 882.186, 28.053, 24.149, 69.638 e 242.752, de forma que necessita de um prazo e que o autuante lhe forneça as cópias desses documentos, para realizar a devida apuração, supondo que os fornecedores as tenha emitido com o CFOP de assistência técnica e, por equívoco, não as tenha enviado. Observa que não constando valor econômico, deve tratar de assistência técnica e ou troca ou devolução que não chegou à loja.

Destaca que as demais notas fiscais relacionadas encontram-se registradas, conforme cópias em anexo e do livro Registro de Entrada (documentos de nºs 997 a 1.087 – fls. 1.166 a 1.282 – vol. V). Argumenta que se assim fosse teria direito aos créditos fiscais de origem das referidas notas fiscais. Diz que como seus fornecedores são do Sul do País, existem mercadorias que levam mais de trinta dias para chegar, sendo que às vezes podem chegar em até dois meses.

Insurge-se contra a infração 04, salientando que não houve recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial em dezembro de 2005, não compreendendo a postura do autuante, pois é de

conhecimento que na formatação do SINTEGRA não consta data de recebimento (entrada) de mercadorias, mas somente as datas de emissão das notas fiscais, o que indica que na autuação houve falta de comendimento. Junta cópias dos DAEs referentes às notas fiscais daquele mês, relacionadas pelo autuante (Documentos de nºs 1.088 a 1.095 – fls. 1.283 a 1.290).

Assevera que sua postura se assenta em prova documental irretorquível, razão pela qual requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente e que lhe sejam deferidas posterior juntada de documentos e concessão de um prazo, e que o autuante forneça as cópias das notas fiscais que ele dispõe. Alega que os documentos fiscais estão à disposição do fisco.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 1.292 a 1.295, quando contestou os argumentos defensivos atinentes às imputações consignadas na autuação.

Quanto às alegações referentes à infração 01, frisa que conforme comunicação nos autos, de autoria da Auditora Fiscal Alexandrina Bispo, esta funcionária lotada no CONSEF, efetivamente intimou o contribuinte em 12/01/2010, para entregar-lhe documentos, os quais lhe foram entregues nessa data. Salienta que naquele mesmo dia a diligente examinou os documentos arrecadados e os devolveu, uma vez que o objetivo da diligência era uma rápida conferência de informações.

Assim, sem uma razão aparente, o contribuinte optou por alegar que não estava de posse dos documentos solicitados. Frisa que sem qualquer intransigência, solicitou e recebeu os documentos que não haviam sido supostamente arrecadados pela diligente, aferidos pelo confronto entre a intimação do autuante e a intimação da Auditora Fiscal do CONSEF. Salienta que foi surpreendido pela informação da diligente de que nunca tinha estado em poder de qualquer dos documentos por ele solicitados, pois os documentos arrecadados foram devolvidos no mesmo dia (12/01/2010).

Deste modo, destaca que não teria ocorrido a solicitação de documentos, conforme dito pelo autuado, àquela funcionária, para posterior entrega ao autuante, até porque, se assim fosse, o contribuinte teria colacionado cópia do Termo de Devolução lavrado pela Auditora Fiscal. Acrescenta que quando o contribuinte foi informado que nenhum dos documentos solicitados estava em poder da diligente, logo em seguida, entregou-lhe os documentos solicitados.

No que concerne à alegação atinente infração 02, de que o contribuinte teria cometido erros de digitação em alguns cupons fiscais, mas oficializara as referidas vendas, e em alguns casos emitira nota fiscal de venda a consumidor e do modelo "1", pelo que pediu perícia e solicitação às administradoras de cartão de crédito dos detalhes dos nomes de clientes, dias e valores, frisa ser desnecessário exigir que o fisco solicite informações detalhadas às administradoras de cartão, tendo em vista que o contribuinte, podendo fazê-lo para constar nos autos, assim não procedeu.

Observa que, ademais, os documentos juntados pelo autuado não revestem as características conferidas no art. 8º do RPAF/BA, razão pela qual deixa de manifestar-se sobre documentos de autenticidade não comprovada.

No que diz respeito à argumentação do impugnante, sobre a infração 03, de que teria havido equívoco de fornecedores, precisando de mais prazo para apurar, ressalta que o contribuinte não demonstrou eventual contato que tenha feito com fornecedores, que justificasse a necessidade de mais prazo para apuração. Por outro lado, destaca que os documentos juntados em cópias simples, são inválidos, de acordo com previsão do art. 8º do RPAF/BA, não podendo se manifestar sobre documentos desprovidos de autenticidade.

Sobre a infração 04, tendo o contribuinte alegado que o Sintegra não contém data de recebimento da mercadoria, apenas data de emissão, destaca que após analisar as informações do Sintegra e do banco de dados de DAEs pagos, usando como referência as informações do contribuinte, verificou que persistem sem pagamento da antecipação tributária apenas os valores relativos às Notas Fiscais de nº.s 139.808, 258.874, 149.074 e 23.581, que perfazem o total de R\$1.060,39.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, nos termos da Informação

Fiscal.

VOTO

Observo que foram atribuídas ao sujeito passivo quatro infrações, todas elas impugnadas de forma integral. No que concerne ao pedido de realização de perícia ou diligência para comprovação das razões defensivas atinentes às infrações 02 e 03, não o apreciarei, tendo em vista que estes dois lançamentos apresentam vícios de forma que se mostram insanáveis mediante diligência, conforme trataré adiante, razão pela qual não abordarei a respeito do mérito.

A infração 01 decorreu da falta de apresentação pelo contribuinte de documentos fiscais, quando regularmente intimado. Ao atacar a exigência fiscal, o contribuinte argumentou que não atendera as intimações devido ao fato de a documentação fiscal se encontrar de posse da Auditora Fiscal Alexandrina Natália Bispo dos Santos, lotada neste Conselho de Fazenda, que os coletara, sem devolvê-los a tempo de cumprir as solicitações da fiscalização.

Constatou que assiste razão ao autuante, ao contestar tal assertiva da defesa, haja vista que apesar de ter sido intimado em três oportunidades, sem efetuar a entrega dos documentos fiscais requeridos, sua alegação de que tais documentos se encontravam de posse da funcionários do CONSEF cai por terra, haja vista que se encontra comprovado nos autos que os documentos arrecadados pela diligente lhe foram devolvidos na mesma data em que foram recebidos (12/01/2010), estando estes fatos devidamente comprovados às fls. 06 a 12 do processo.

Deste modo, estando comprovada a prática da irregularidade de caráter formal que foi imputada ao contribuinte e estando as multas sugeridas em conformidade com o disposto nas alíneas do inciso XX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, esta infração fica mantida de maneira integral.

Verifico que através da infração 02 foi imputada ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito ou de débito, sem que os documentos fiscais correspondentes tivessem sido emitidos.

Vejo, entretanto, que o presente lançamento contém vícios formais, que se mostram insanáveis, razão pela qual não adentrarei no mérito da imputação atribuída ao sujeito passivo. Saliento que muito embora as informações recebidas pela Secretaria da Fazenda, por meio das administradoras de cartões de crédito e de débito, assim como das instituições financeiras, contenham os lançamentos referentes a todas as operações individualizadas realizadas pelo contribuinte, bem como a sua condensação mês a mês, o que possibilita que o levantamento seja realizado de forma mensal, como, inclusive, foi efetivado no demonstrativo próprio (fls. 17/18), no Auto de Infração a fiscalização consignou como data de ocorrência o último dia do exercício no qual foi apurada a irregularidade.

Acrescento que o procedimento determinado para estes casos prevê que sejam cotejados os valores correspondentes a cada período de ocorrência com os documentos fiscais (notas fiscais e cupons fiscais) emitidos no mesmo mês e que se refiram às operações de venda por meio dos referidos cartões.

Deste modo, como os documentos 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/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, como efetivado pelo autuante, que considerou o tributo como devido no último dia do exercício de 2006. Certamente pretendeu o legislador preservar o direito do Estado, ao estabelecer no mencionado dispositivo que apenas nos casos nos quais 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 Estadual, e tendo em ACORDÃO JJF N° 0007-01/11

vista que essa incorreção contraria o disposto no art. 39, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, não pode ser sanada por meio de diligência, não sendo possível, neste modo, se aplicar a hipótese do § 1º do art. 18 do mesmo diploma legal. Assim, a autuação não prospera, por inobservância do devido processo legal e por apresentar vício insanável. Realço que nesse sentido vem decidindo o CONSEF, 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.

Já a infração 03 correspondeu à falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do ICMS referente a operações de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Neste caso ocorreu situação semelhante à indicada acima, desde quando também aqui competia ao fisco ter apurado os montantes devidos pelo contribuinte de forma mensal, para fins de atualização monetária e cálculo dos demais acréscimos legais. De forma diversa, tanto no demonstrativo de fls. 90 a 93, como no Auto de Infração, como data de ocorrência foi apontado o último dia de cada um dos exercícios fiscalizados.

Saliento que tendo em vista que os documentos fiscais que geraram as exigências tributárias permitem que os levantamentos dos débitos sejam realizados 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 nos últimos meses dos períodos fiscalizados. Desta modo, considerando a similaridade das ocorrências relativas a estas duas imputações, as demais ponderações que apresentei acima têm pertinência também com a infração aqui sob análise.

Acrescento que nesta infração ainda ocorreu outro fato motivador de nulidade, que consistiu na falta de juntada aos autos e da correspondente entrega ao impugnante de provas de natureza substancial, que se refere às cópias reprodutivas ou às vias das notas fiscais coletadas pelo fisco, constituindo-se em claro cerceamento do direito de defesa do autuado. Ressalto que essa situação poderia ser sanada por meio de diligência, entretanto, como isso não ocorre quanto à primeira falha apontada, cabe, então, a declaração da nulidade do lançamento.

Diante do exposto, considero nulas as infrações 02 e 03 e represento à autoridade competente, nos termos do art. 21 do RPAF/BA, no sentido de programar nova ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas.

Por último, a infração 04, tratou do recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outros estados, para fins de comercialização. Neste caso, o contribuinte trouxe aos autos a comprovação quanto ao pagamento do imposto referente a diversos documentos fiscais, provas essas que foram acertadamente aceitas pelo autuante.

Observo que ao cotejar os dados relativos às notas fiscais arroladas na autuação com os DAEs (documentos de arrecadação estadual) trazidos pela defesa, o autuante manteve a exigência referente a quatro notas fiscais, sob a alegação de que os respectivos recolhimentos não tinham sido demonstrados pelo contribuinte. Examinando, no entanto, tais elementos de prova, verifico que, na verdade, apenas em relação à Nota Fiscal nº 23.581 não foi apresentado o comprovante de pagamento do tributo. Isto, porque no que concerne às Notas Fiscais de nºs 258.874, 139.808 e 149.074, os DAEs juntados respectivamente às fls. 1.283, 1.285 e 1.288, indicam que os pagamentos foram efetivados pelo contribuinte.

Ora, considerando que os comprovantes de pagamento relativos a outros documentos fiscais foram acatados pelo autuante, concluo que não seja razoável deixar de aceitar provas idênticas relativas às mencionadas notas fiscais. Desta forma, a infração 04 resta caracterizada de forma parcial, no importe de R\$33,20.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269610.0037/10-4**, lavrado contra **MÓVEIS FENÍCIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.760,00**, prevista nos inciso XX, alíneas “a”, “b” e “c” do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente 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, 07 de janeiro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR