

A. I. Nº. - 272041.0106/08-9
AUTUADO - VAREJISTA DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 09. 06. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0156-01/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. A apresentação da documentação fiscal que ensejou a utilização dos créditos fiscais desconstitui a imputação. Infração descaracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O LANÇADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. A dedução dos pagamentos efetivados através de denúncia espontânea reduz o montante do débito. Infração mantida parcialmente. **b)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. A comprovação de pagamentos efetuados por meio de denúncia espontânea reduz o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. **c)** LIVROS REGISTRO APURAÇÃO E INVENTÁRIO. EXTRAVIO. MULTA. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Os fatos apurados demonstraram insegurança do lançamento de ofício. É nulo o procedimento, por não atender ao devido processo legal. Infração nula. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração reconhecida. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a-1)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a-2)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A correção de inconsistências no levantamento e a consideração de valores pagos através de denúncias espontâneas reduz o montante dos débitos. Infrações parcialmente caracterizadas. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **b.1)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A correção de códigos de pagamento e a consideração de pagamentos por meio de denúncia espontânea reduz o valor a ser exigido. Infração mantida de forma parcial. **b.2)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A apresentação da comprovação do pagamento do imposto através de denúncia espontânea torna a imputação descaracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2008, foi constituído o crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$122.649,54 e à multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$3.360,00, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro a setembro de 2003, sendo exigido imposto no valor de R\$7.363,47, acrescido da multa de 60%. Consta que embora intimado, o contribuinte não apresentou as notas fiscais de entrada de mercadorias relativos ao período em referência;

02 – recolheu a menos o ICMS, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, fevereiro e julho a setembro de 2003, março a setembro e dezembro de 2004, fevereiro a abril, junho, agosto e outubro a dezembro de 2005, fevereiro, junho e agosto de 2006 e julho de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$37.815,05, acrescido da multa de 60%;

03 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março a junho de 2003, novembro de 2004, janeiro, maio, julho e setembro de 2005, janeiro, março a maio, julho, setembro, outubro e dezembro de 2006, janeiro a abril e junho de 2007, exigindo o imposto no valor de R\$25.697,39, acrescido da multa de 50%;

04 – extraviou os seguintes livros fiscais: Registro de Apuração do ICMS referente aos exercícios de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, e Registro de Inventário relativo aos exercícios de 2006 e 2007, com o fato tendo sido apurado em 31/12/2007, sendo aplicada a multa de R\$3.220,00;

05 – declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (declaração e apuração mensal do ICMS), sendo aplicada a multa de R\$140,00. Consta que ocorreu erro no campo apuração do imposto em 2005, 2006 e 2007;

06 - efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 [indicadas no inciso II do art. 353 do RICMS/BA], nos meses outubro de 2003, abril, agosto, outubro e novembro de 2004, maio, julho, agosto e novembro de 2005, além de junho de 2007, exigindo imposto no valor de R\$12.055,14, acrescido da multa de 60%;

07 – deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 [indicadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de junho, setembro e dezembro de 2005, fevereiro a dezembro de 2006, janeiro e março a maio de 2007, exigindo imposto no valor de R\$29.908,04, acrescido da multa de 60%;

08 – recolheu a menos o ICMS concernente à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização, nos meses de julho e outubro de 2004, junho e setembro a novembro de 2005, exigindo imposto no valor de R\$2.433,27, acrescido da multa de 60%;

09 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, relativo à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização, nos meses de julho e dezembro de 2005, maio, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2006, janeiro, fevereiro, abril e maio de 2007, exigindo imposto no valor de R\$7.377,18, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 178 a 180, quando discorreu a respeito das infrações 01 a 08, trazendo as seguintes alegações:

infração 01 – as suas notas fiscais foram extraviadas, porém entregara ao autuante os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, nos quais poderia ter sido verificado que o imposto fora regularmente recolhido, não tendo utilizado crédito indevido;

infração 02 – de acordo com os livros Registro de Entradas e de Apuração do ICMS, entregues ao Fisco, não existem divergências de escrituração, tendo em vista que as entradas, as saídas e a escrituração demonstram claramente que os únicos valores não pagos, porém parcelados são aqueles das ocorrências de 31/01/2003, no valor de R\$4.000,00 e 28/02/2003, no valor de R\$5.000,00;

infração 03 – todos os valores do ICMS apontados se encontram em parcelamento, conforme relatório fornecido pela SEFAZ e demonstrativo da Denúncia Espontânea de nº 600000.2663/07-7 (fls. 191 a 195);

infração 04 – o livro Registro de Apuração do ICMS não foi extraviado, pois apenas se encontrava no estabelecimento matriz, não chegando em tempo hábil para ser entregue à fiscalização, não tendo sido procedida uma nova intimação nesse sentido. Enfatiza que, entretanto, o livro se encontra à disposição para dirimir qualquer dúvida sobre o assunto;

infração 05 – acata a multa aplicada, tendo em vista que ocorreu erro de importação no programa, que não resgatou os dados corretos do fechamento do ICMS;

infração 06 – ocorreu um recolhimento a menor do ICMS apenas no valor de R\$9,20 [da ocorrência 10/2003]. Nas demais ocorrências o autuante incidiu nos seguintes equívocos:

- na ocorrência 04/2004 ocorreu erro de cálculo em relação à Nota Fiscal nº. 288.340;
- na ocorrência 08/2004, incluiu as Notas Fiscais de nºs 21.403, 228.912 e 228.944, emitidas na Bahia;
- na ocorrência 12/2004 incluiu as Notas Fiscais de nºs 825.053, 964.137, 127.135, 10.992, 583.499, 877.779, 876.403, 872.652, 874.503, 870.433, 32.436, 4.585, 202.580, 20.536, 866.189, 857.871, 31.654, 728.462, 959.741, 56.730, 851.126, 859.223, 857.248, 1.813, 841.019, 579.323, 956.279, 86.973, 8.426, 43.290, 229, 86.708, 850.209, 838.469, 839.525, 3.350, 3.288, 833.534, 828.875, 834.547, 17.733, 577.557, 337.891, 723.925, 576.116, 723.852, 678.505, 307.212, 2.700 e 86.571, cujos tributos já haviam sido recolhidos em 10/2004;
- no mês 11/2004 foram arroladas as Notas Fiscais de nº.s 28.957, 87.037, 86.629, 84.950 e 121.34, emitidas neste Estado;
- a mesma situação se verificou na ocorrência 05/2005, em relação à Nota fiscal nº. 17.706;
- na ocorrência 07/2005 reconhece o débito de R\$1.207,37, uma vez que o valor encontrado pelo autuante foi de R\$782,62, porém o valor deduzido de R\$592,31 se refere à antecipação parcial, tendo se verificado uma troca de códigos fiscais, situação que já se encontra em vias de solução com a mudança do código 1145 para 2175;
- na ocorrência 08/2005 o valor de R\$2.613,92 se encontra parcelado, conforme demonstrativo da SEFAZ e Denúncia Espontânea nº. 600000.2669/07-5 (fls. 181 a 185);
- na ocorrência 11/2005 o valor indicado pelo autuante, de R\$715,48, refere-se ao pagamento do ICMS descredenciado no código 2183, em relação às Notas Fiscais de nºs 319.735 e 317.022;
- na ocorrência 06/2007 não é devido o valor de R\$356,96, uma vez que o imposto foi pago como descredenciado, conforme Nota Fiscal nº 136.202.

Assim, nessa infração reconhece o débito de R\$1.216,56.

infração 07 – de acordo com relatório fornecido pela SEFAZ e demonstrativo da Denúncia Espontânea de nº 600000.2669/07-5 (fls. 181 a 185) existem parcelamentos para todos os débitos atinentes a esta infração. Reconhece como devidas as seguintes diferenças: em 30/06/2006 no valor de R\$27,00, em 30/04/2007 no valor de R\$175,33 e em 31/05/2007 no montante de R\$491,54, o que resulta no total de R\$693,87;

infração 08 – também neste caso parcelara todos os débitos, conforme demonstrativo da SEFAZ e da Denúncia Espontânea de nº 600000.2667/07-2 (fls. 186/187). Afirma que na ocorrência 07/2004 o valor de R\$52,17 foi calculado errado pelo autuante, conforme se verifica na Nota Fiscal nº 125; na ocorrência 11/2005, o valor de R\$87,67 foi pago como ICMS credenciado, conforme Nota Fiscal nº 123.354; na ocorrência 07/2005 o valor de R\$592,30 foi pago pelo código de substituição, estando sendo providenciada a alteração para o código 2175, que corresponde à antecipação parcial. Reconhece nesta infração o débito de R\$207,00, referente à ocorrência 12/2006.

Solicita que seja apurado o valor realmente devido, salientando ter acostado as cópias reprográficas dos documentos arrolados.

O autuante produziu informação fiscal às fls. 276 e 277, comentando que o recurso à denúncia espontânea visa oferecer flexibilidade financeira a algumas empresas em casos eventuais, não de forma permanente, razão pela qual entende que o procedimento adotado pelo contribuinte para quitar seus débitos tributários através desse método deve ser coibido.

Salienta que outro aspecto falho na defesa se refere à falta de vinculação entre os comprovantes de recolhimento e as notas fiscais de entradas, visando comprovar a quitação dos impostos. Entende que faltam provas materiais para a defesa, que se baseou em montantes mensais. Em seguida, tece comentários acerca das alegações do impugnante, como segue:

infração 01 – o contribuinte se torna réu confesso quando declara: “A empresa teve as notas fiscais extravidadas...”, o que torna a infração procedente;

infração 02 – o autuado confundiu ICMS recolhido a menos com ICMS lançado nos livros próprios e não recolhido. Diz estar juntando novas planilhas para os exercícios de 2006 e 2007, pois as planilhas dos exercícios de 2003 a 2005 estão corretas. Mantém a infração de forma parcial;

infração 03 – considerando o seu entendimento a respeito da utilização de denúncia espontânea, não acata aquela de nº 600000.2663/07-7, pelo que mantém a infração integralmente;

infração 04 – como a defesa não juntou provas materiais em favor de suas argumentações, mantém a infração totalmente;

infração 05 – o contribuinte acatou a imposição;

infração 06 – afiança ter analisado todos os DAEs e notas fiscais juntados pela defesa às fls. 196 a 274, excluindo os débitos que se encontravam respaldados em provas materiais referentes à antecipação tributária e à substituição tributária. Mantém a infração de forma parcial;

infração 07 – refez as planilhas, observando a Denúncia Espontânea nº 600000.2667/07-2 referente à antecipação parcial. Mantém a infração parcialmente;

infração 08 – alega que tendo em vista que a Denúncia Espontânea nº 600000.2667/07-2 foi analisada, conforme dito acima, não há necessidade de esclarecimentos. Mantém a infração integralmente;

infração 09 – como não foi apresentada defesa sobre este item, o mantém totalmente.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Conforme constam às fls. 297 a 302, o autuado foi cientificado a respeito do teor da informação fiscal, porém não se manifestou a respeito.

Considerando que nas planilhas de fls. 15 a 19 (infrações 01, 02 e 03), existem as seguintes inconsistências: os valores do campo “ICMS recolhido” são somados aos verificados no campo “ICMS a recolher”, quando deveriam ser subtraídos, como se observa de julho a setembro de 2003; o valor exigido em um mês é lançado no campo “(+ transporte)” do mês seguinte, como nova exigência, como se nota em fevereiro de 2005; apesar de o autuado ter juntado provas sobre denúncias espontâneas, estas não foram acatadas; considerando que no caso das infrações 06 e 07 o autuado acusou sobre a inclusão de notas fiscais relativas a compras neste Estado e de notas fiscais

cujos tributos já haviam sido pagos e que parte dos valores tinha sido recolhida por meio de denúncias espontâneas; considerando que em relação à infração 08, foi dito que os débitos haviam sido parcelados por meio de denúncia espontânea e que tinham ocorrido erros de cálculo nas planilhas, e tendo em vista que existe comprovação de que, ao menos em parte, os débitos apontados na infração 09 foram objeto de pagamento através de denúncia espontânea: a 1ª JJF diligenciou o processo à INFRAZ Eunápolis (fls. 305 e 306), para que Auditor Fiscal estranho ao feito revisasse as infrações 01, 02, 03, 06, 07, 08 e 09, adotando as seguintes providências:

- 1) elaborasse novas planilhas referentes às citadas infrações, observando as inconsistências acima abordadas, e deduzindo os pagamentos efetuados pelo autuado, realizando os ajustes pertinentes;
- 2) elaborasse novos demonstrativos de débito individualizados para cada uma dessas infrações.

Deveriam ser entregues ao autuado o Termo de Diligência e as informações e elementos trazidos pelo diligente, informando-o quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias para que ele se manifestasse. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Em atendimento ao pedido de diligência, o Auditor Fiscal José Raimundo Ribeiro dos Santos emitiu parecer às fls. 308 a 311, prestando as seguintes informações:

infração 01 – lembra que o art. 93, inciso IX do RICMS/BA veta o crédito fiscal baseado em cópia ou via de nota fiscal que não seja a primeira, salvo em algumas exceções, desde quando o evento seja comprovado pelo contribuinte. Tendo em vista que o autuado não comprovou o extravio nem trouxe qualquer prova sobre a realização das operações, opina pela manutenção da infração;

infração 02 – acatou os pagamentos através da Denúncia Espontânea nº 600000.2663/07-7 (fl. 192), elaborando novos demonstrativos (fls. 312 a 314), que apresenta o débito de R\$9.045,96, correspondente às ocorrências de 01/2003 (R\$4.000,00), 02/2003 (R\$5.000,00) e 08/2005 (R\$45,96);

infração 03 – deduziu os pagamentos através da Denúncia Espontânea nº 600000.2663/07-7, elaborando novos demonstrativos (fls. 312 a 314), que apresenta o débito de R\$6.873,48, relativo às ocorrências de 03/2003 (R\$2.199,13), 04/2003 (R\$1.252,59), 05/2006 (R\$1.225,39) e 06/2005 (R\$2.196,37);

infração 06 – corrigiu os seguintes equívocos: na Nota Fiscal nº 288.340; na inclusão de notas fiscais da Bahia; da inclusão em dezembro de 2004 de notas fiscais pagas em outubro de 2004; na troca dos códigos fiscais de 1145 para 2175, em relação ao DAE de julho de 2005 no valor de R\$592,31; e os valores recolhidos por meio da Denúncia Espontânea nº. 600000.2669/07-5. Assim, para esta infração restou um débito de R\$993,60 (fls. 317 e 318), relativo às ocorrências de 08/2004 (R\$5,17), 10/2004 (R\$85,89), 06/2005 (R\$181,35), 06/2006 (R\$27,00), 11/2006 (R\$5.91), 04/2007 (R\$175,33) e 05/2007 (R\$512,95);

infração 07 – deduziu os valores pagos por meio da Denúncia Espontânea nº 600000.2669/07-5, restando um débito de R\$1.374,98, relativo a julho de 2005 (fl. 318);

infração 08 – acatou a troca nos códigos fiscais de 1145 para 2175, do DAE de julho de 2005, no valor de R\$592,31, assim como os valores pagos por meio da Denúncia Espontânea nº 600000.2669/07-5. Não acatou o suposto erro no cálculo do crédito referente à Nota Fiscal nº 000125, pois o imposto foi destacado a 12%, quando o correto é 7%, por proceder de São Paulo. Deste modo, nesta infração restou um débito de R\$1.976,16 (fls. 315 e 316), concernente às ocorrências de 07/2004 (R\$52,17), 10/2004 (R\$1.371,93), 09/2005 (R\$51,25), 10/2005 (R\$261,82), 12/2006 (R\$207,03) e 01/2007 (R\$31,96);

infração 09 – acatou os valores recolhidos na Denúncia Espontânea nº 600000.2667/07-2, não restando nenhum valor a ser exigido.

Em seguida, apresentou um demonstrativo geral, contendo os resultados atinentes às infrações objeto da diligência fiscal.

Intimado para tomar ciência do resultado da diligência, o autuado se manifestou às fls. 326 e 327, ressaltando que em relação à infração 01, estava anexando os documentos (fls. 331 a 655) referentes às notas fiscais que não tinham sido apresentadas na época própria, em razão de extravio da respectiva pasta, sendo que tais notas fiscais já se encontravam lançadas no livro Registro de Entradas, razão pela qual impugna o valor total exigido.

No que se refere às alterações processadas nas infrações 02, 03, 06 e 07, realça que existe parcelamento do débito ativo, com impugnação total dos valores apurados na diligência.

Reconhece o valor de R\$1.976,16 apontado pelo diligente para a infração 08, afirmando que efetuará o recolhimento posteriormente.

Quanto às demais infrações que foram objeto de revisão na diligência, nada mais tem a acrescentar, em razão dos parcelamentos e pagamentos realizados. Requer que seja declarado improcedente o lançamento indevido e seja homologada a importância reconhecida, com o arquivamento do processo.

Considerando que na diligência anterior a infração 01 não foi revisada, por falta de apresentação da documentação comprobatória do extravio das notas fiscais; considerando que fora deliberado que se o autuado se manifestasse sobre o resultado da diligência, deveria ser dada ciência ao autuante, providência não adotada, e como o impugnante anexou as cópias dos livros Registro de Entradas e das notas fiscais correspondentes ao período alcançado pela referida imputação: a 1ª JJF converteu o processo em diligência à INFRAZ EUNÁPOLIS (1.658), para que o autuante, com base nos documentos de fls. 331 a 655, efetuasse uma revisão do lançamento no que se refere à infração 01, elaborando, se fosse o caso, novo demonstrativo de débito para a infração.

Em seguida, deveriam ser entregues ao sujeito passivo cópias reprográficas do Termo de Diligência e das informações e elementos trazidos pelo diligente, sendo concedido o prazo de 10 (dez) dias para que ele se manifestasse. Caso o contribuinte se manifestasse deveria ser dada ciência ao autuante.

Em atendimento ao pedido de diligência, o autuante esclareceu à fl. 662, que após minucioso exame, constatou que as notas fiscais juntadas pelo contribuinte às fls. 331 a 655 foram objeto do levantamento referente à infração 01, o que torna esta imputação improcedente.

Em conformidade com a documentação de fls. 663 a 665, o sujeito passivo foi cientificado a respeito do resultado da diligência, não constando dos autos nenhum pronunciamento a respeito.

VOTO

Através do presente Auto de Infração foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de nove irregularidades. Ressalto, logo de início, que tendo o autuado apontado a existência de inconsistências em algumas das imputações, de ter juntado provas sobre denúncias espontâneas concernentes a várias das parcelas objeto da autuação, e quanto à inclusão de notas fiscais relativas a operações internas e de notas fiscais cujos tributos já haviam sido pagos em relação às infrações 06 e 07, o processo foi convertido em diligência, para que fosse efetuada uma revisão as infrações 01, 02, 03, 06, 07, 08 e 09, visando a elaboração de novas planilhas referentes às citadas infrações, observando as inconsistências existentes e deduzindo os pagamentos efetuados pelo autuado.

Constatou que após realizar a diligência, o Auditor Fiscal José Raimundo Ribeiro dos Santos trouxe aos autos os esclarecimentos a respeito das questões suscitadas pela defesa, além de ter elaborado novos demonstrativos atinentes às infrações que foram objeto de alterações. Posteriormente, como o contribuinte anexou as provas relativas à infração 01, que se encontravam ausentes do processo, nova diligência foi empreendida, voltando-se tão somente a essa imputação, quando o próprio autuante apresentou o resultado que esclareceu o lançamento.

Assim, após analisar os documentos trazidos ao processo e os resultados das duas diligências realizadas, passo a tratar a respeito de cada uma das infrações, conforme segue:

Infração 01 – trata da utilização indevida de créditos fiscais de ICMS, em razão da falta de apresentação dos documentos fiscais comprobatórios do direito aos referidos créditos. Tendo em vista que as notas fiscais e os livros Registro de Entradas correspondentes ao período alcançado por esta imputação foram carreados aos autos pelo impugnante, quando se manifestou a respeito do resultado da primeira diligência, ao atender ao segundo pedido de diligência, o autuante esclareceu que os referidos elementos, que se encontram acostados às fls. 331 a 655, se referem exatamente às aquisições efetuadas pelo contribuinte e que tinham gerado os créditos fiscais levantados durante a ação fiscal, que redundou na presente exigência.

Deste modo, restando provada a regularidade do procedimento adotado pelo sujeito passivo, haja vista que os créditos lançados em sua escrita fiscal se encontravam devidamente amparados pelas correspondentes notas fiscais de aquisição, a infração 01 resta totalmente descharacterizada;

infração 02 – se refere ao recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Considerando que as provas disponibilizadas pelo autuado, no que se refere ao pagamento parcial dos valores exigidos, por meio de denúncia espontânea, o diligente, de forma acertada, efetuou as exclusões dos respectivos valores, apontando na fl. 309 os saldos remanescentes, em conformidade com os novos demonstrativos (fls. 312 a 314), de modo que os valores devidos ficam reduzidos para o montante de R\$9.045,96, conforme tabela abaixo, de forma que esta infração fica mantida de forma parcial:

OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO
01/2003	4.000,00
02/2003	5.000,00
08/2005	45,96
TOTAL	9.045,96

infração 03 – corresponde à falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. De maneira similar ao item anterior, o diligente agiu com acerto ao deduzir os pagamentos efetivados através de denúncia espontânea, apontando os montantes remanescentes do débito à fl. 309 e elaborando novos demonstrativos (fls. 312 a 314), que apresenta o débito de R\$6.873,48, o que significa que esta imposição resta parcialmente caracterizada, de acordo com a tabela que apresento abaixo:

OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO
03/2003	2.199,13
04/2003	1.252,59
05/2006	1.225,39
06/2005	2.196,37
TOTAL	6.873,48

infração 04 – esta exigência trata sobre o extravio dos livros Registro de Apuração do ICMS dos exercícios de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, além do Registro de Inventário dos exercícios de 2006 e 2007. Em sua impugnação o contribuinte não tratou a respeito dos livros Registro de Inventário, e alegou que os livros Registro de Apuração não tinham sido extraviados, afirmando que se encontravam em seu estabelecimento matriz, porém em nenhum momento os apresentou.

Ressalto, entretanto, que em relação a esta imputação ocorreram falhas que se mostram insanáveis, quais sejam: apesar de a acusação sem referir ao extravio de livros fiscais, não consta dos autos nenhum elemento de prova que indique ter existido tal ocorrência, a exemplo de declaração do contribuinte nesse sentido ou, até mesmo, a comprovação de falta de atendimento a intimação fiscal em decorrência da referida situação, mesmo porque sequer consta no processo o termo de intimação requerendo a apresentação dos livros fiscais em questão.

Outro ponto que se mostra confuso, se refere ao fato de constar na autuação que teriam sido extraviados os livros Registro de Apuração dos exercícios de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, e do Registro de Inventário dos exercícios de 2006 e 2007, o que, a princípio, resulta numa quantidade de sete livros, tendo sido indicada a multa de R\$3.220,00, com base no inciso XIV do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Ora, como a multa prevista nesse dispositivo legal se refere ao valor de R\$920,00 por livro extraviado, se fosse considerado o extravio de sete livros a multa importaria no total de R\$6.440,00. Por outro lado, se o valor lançado for dividido pela multa individual, resultará numa quantidade de 3,5 livros, portanto não correspondendo a uma quantidade exata de livros.

Concluo, desta forma, que nos moldes como foi apurada a infração, não foram observados os requisitos essenciais em respeito à legalidade e à verdade material, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração imputada ao contribuinte.

Assim, a falta de clareza na indicação dos fatos apontados como geradores da imposição aplicada ao sujeito passivo, implica em ofensa ao direito do contribuinte do exercício do direito à ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, acarretando a nulidade desse item do Auto de Infração, como bem determina o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, ao estabelecer:

“Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”

Recomendo à autoridade fazendária que determine a renovação do procedimento, a salvo de falhas, como determina o artigo 21 do RPAF/BA;

infração 05 – neste caso, foi sugerida a multa de R\$140,00, em razão de declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (declaração e apuração mensal do ICMS). Como o autuado acatou esta acusação, não existe lide, de modo que a infração fica mantida;

infração 06 – decorreu do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade do contribuinte de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outros estados, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/BA. Considerando que as alegações defensivas contrárias a uma parcela do lançamento tinhão amparo documental, o diligente procedeu com acerto ao efetuar os seguintes ajustes: corrigiu os cálculos relativos à Nota Fiscal nº. 288.340; excluiu as notas fiscais decorrentes de operações internas; corrigiu os cálculos atinentes a inconsistências decorrentes de inversões nos períodos de ocorrência e em razão das trocas de códigos fiscais, além de considerar os valores pagos por meio de denúncia espontânea.

Após tais correções, o valor a ser exigido para esta infração fica modificado para o montante de R\$993,60, conforme indicado à fl. 309 e apurado nos demonstrativos de fls. 317 a 320. Assim, mantendo parcialmente a infração 06, em conformidade com a tabela a seguir:

OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO
08/2004	5,17
10/2004	85,89
06/2005	181,35
06/2006	27,00
11/2006	5.91
04/2007	175,33

05/2007	512,95
TOTAL	993,60

infração 07 – correspondeu à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade do contribuinte de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outros estados, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/BA. Quanto a esta exigência, na revisão efetuada pelo diligente, de forma correta, foram deduzidos os valores incluídos em denúncia espontânea pelo autuado, restando apenas um débito no montante de R\$1.374,98, referente ao mês de julho de 2005 (fls. 309 e 318). Infração mantida de forma parcial;

infração 08 – tratou do recolhimento a menos do ICMS referente à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização. Vejo que o diligente agiu corretamente ao efetuar os devidos ajustes, acatando as alegações defensivas, conforme solicitado por esta 1ª JJF, referindo-se à troca de códigos fiscais de recolhimento, bem como aos valores pagos por meio de denúncia espontânea. O diligente esclareceu, por outro lado, que o cálculo do crédito referente à Nota Fiscal nº. 000125 fora feito de maneira correta, pois o imposto foi destacado a 12%, porém o correto é 7%, por se originar do Estado de São Paulo. Deste modo, a infração 08 resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$1.976,16, conforme apontado à fl. 310 e apurado no demonstrativo de fls. 315/316, de acordo com o resumo a seguir:

OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO
07/2004	52,17
10/2004	1.371,93
09/2005	51,25
10/2005	261,82
12/2006	207,03
01/2007	31,96
TOTAL	1.976,16

infração 09 – a exigência se referiu à falta de recolhimento do ICMS atinente à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias de outros estados, destinadas à comercialização. Neste caso, apesar de na sua defesa o contribuinte não ter se reportado explicitamente a respeito desta exigência fiscal, tendo em vista que fora verificado que os débitos apontados nesta infração, ao menos em parte, haviam sido objeto de pagamento através de denúncia espontânea, no pedido de revisão que efetuou, a 1ª JJF solicitou que fossem confrontados todos os valores exigidos com aqueles relacionados nos processos de denúncias. E, assim, como após efetuar o confronto, o diligente demonstrou que todos os valores lançados na autuação tinham sido contemplados na Denúncia Espontânea de nº 600000.2667/07-2, a infração 09 restou descaracterizada.

Ante todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, ficando descaracterizadas as infrações 01 e 09, parcialmente mantidas as infrações 02, 03, 06, 07 e 08, nula a infração 04 e mantida de forma integral a infração 05.

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 **272041.0106/08-9**, lavrado contra **VAREJISTA DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.264,18**, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.390,70 e de 50% sobre R\$6.873,48, previstas no artigo 42, incisos II, alíneas “b” e “d” e I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos

ESTADO DA BAHIA

SECRETARIA DA FAZENDA

CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, alínea “c” do mesmo artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05. Recomenda-se a instauração de novo procedimento fiscal, visando a apuração dos fatos concernentes à infração 04, a teor do disposto no art. 21 do RPAF/BA.

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, 25 de maio de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR