

A. I. N° - 206889.0003/09-2  
AUTUADO - FLORISVALDO PASSOS SANTIAGO  
AUTUANTE - JOSÉ ALBERTO REIS SAMPAIO  
ORIGEM - INFACR CRUZ DAS ALMAS  
INTERNET - 09/08/2011

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0175-03/11

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Demonstrado tratar-se de material de embalagem. Lançamento indevido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO, NA ESCRITA FISCAL, DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTAS. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Fatos em parte demonstrados nos autos. Excluídos valores relativos a devoluções e a compras não devidamente comprovadas, reduzindo-se os valores lançados. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTAS. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. 4. RECOLHIMENTO DE IMPOSTO EFETUADO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. [CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIS.] Fato demonstrado nos autos. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10.9.09, diz respeito aos seguintes fatos:

1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a material de uso e consumo do estabelecimento, sendo glosado crédito no valor de R\$ 608,60, com multa de 60%;
2. falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias relativas a operações tributáveis [pelo ICMS], sendo por isso aplicada multa de R\$ 5.455,59 [equivalente a 10% do valor comercial das entradas não escrituradas];
3. falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias relativas a operações não tributáveis [pelo ICMS], sendo por isso aplicada multa de R\$ 225,61 [equivalente a 1% do valor comercial das entradas não escrituradas];
4. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA [Declaração e Apuração Mensal de ICMS], sendo por isso aplicadas duas multas de R\$ 140,00, totalizando R\$ 280,00;
5. recolhimento de ICMS efetuado a menos, em virtude de erro na apuração dos valores do imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$ 852,79, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 62/68) alegando que os bens objeto do item 1º dizem respeito a material de embalagem utilizado na atividade comercial.

No tocante aos itens 2º e 3º, alega que, dos documentos tidos como não escriturados, as Notas Fiscais 873 e 7190 da Distribuidora de Doces São Francisco Ltda. e da Comercial Ki-Doces Ltda., respectivamente, foram objeto de devolução, e as Notas 049763 e 653979, de Soberana Industrial

de Balas Ltda. e Emp. Distribuidora da Bahia Ltda., respectivamente, foram escrituradas, apenas havendo erros de digitação, pois os números corretos seriam 049763 (e não 049623) e 653979 (e não 653977).

Transcreve vários dispositivos da legislação estadual e tece considerações acerca da finalidade da tributação. Justifica-se em face das infrações detectadas, e reclama que a fazenda estadual não disponibiliza as informações contidas no Convênio ICMS 57/95 de forma transparente, para que o contribuinte saiba o que de fato está ocorrendo em seu nome, de modo a verificar se há alguém utilizando sua inscrição ou CNPJ para realizar comercialização de mercadorias sem o conhecimento e recolhimento do tributo devido. Considera que o fisco não dispõe de servidores suficientes para atender em sua plenitude o ilícito tributário no momento exato da ocorrência do fato gerador do tributo, de modo a evitar de forma preventiva a prática de ilícitos. Aduz que os fiscais não podem a seu bel-prazer, com intuito arrecadatório, utilizar de meios arbitrários para arrecadar o tributo, punindo o contribuinte sem que ele tenha meios de se prevenir de tais ilícitos. A seu ver, com a implantação da Nota Fiscal Eletrônica, essa questão de inexistência de clareza e transparência deixará de existir, pois o contribuinte terá acesso às informações relativas a aquisição de mercadorias de forma preventiva, evitando assim possíveis danos, como os causados neste Auto. Prossegue falando do poder de polícia de que se vale o Estado para atender às necessidades sociais. Já por parte do contribuinte, considera ter ele o direito de, quando prejudicado, recorrer ao Estado para que este faça valer o direito afetado, seja direito individual ou coletivo, empregando nesse sentido as instituições mantidas pelo Estado, a fim de promover a investigação e elucidação de crimes praticados no seu território. Com vistas a isso – prossegue –, se não é possível prover de informações de forma transparente e presente para que o contribuinte possa se prevenir de possíveis fraudes, já que ele não tem conhecimento e por isso é apenado, cabe acionar o próprio Estado através da Policia Civil, cujas atividades mais importante são a investigação e elucidação dos crimes praticados em seu território, e nesse sentido, através de boletim de ocorrência, estaria comunicando um crime, a ser apurado mediante investigação que se converterá em inquérito policial a fim de que, quando concluído, seja resumido em um relatório e enviado para o Ministério Público, para que este dê início a um processo criminal para pedir ao Juiz que o autor do crime seja punido por seu ato.

Cita enunciado doutrinário acerca da irrelevância da vontade ou intenção do agente infrator em se tratando de infração de natureza tributária, para a qual são suficientes a existência de violação da norma e a identificação do autor. A partir esse enunciado, o autuado argumenta que a imputação fiscal estaria prejudicada, por não terem sido identificadas as Notas Fiscais apontadas pela fiscalização, e assim sendo não existindo para o seu conhecimento e tampouco concordando tê-las adquirido para comercialização, e por isso requere ao Estado de Direito, através do boletim de ocorrência anexo, no qual estão transcritas todas as Notas Fiscais e respectivos fornecedores, junto à Policia Civil do Estado da Bahia, para que proceda às devidas averiguações, visando a determinar a identificação do verdadeiro autor do ilícito tributário. Requer a nulidade da penalidade aplicada.

Quanto ao item 5º, o autuado alega que houve um equívoco de cálculo na apuração efetuada pelo fiscal no tocante ao mês de competência, setembro de 2004, porque na coluna “Valores Apurados pelo Fisco”, linha “Valor a recolher”, deveria constar a quantia de R\$ 5.407,15, e não, como apurado pelo autuante, o valor de R\$ 6.922,85, e também na referida coluna, linha “Credito a Maior”, o valor deveria ser R\$ 662,91, correspondente a saldo credor, e não como apurado pelo autuante, no valor de R\$ 852,79, correspondente a saldo devedor. Aduz que anexou à defesa a planilha descriptiva dos devidos cálculos.

Pede que a impugnação seja acolhida após a investigação requerida à Policia Civil contido no boletim de ocorrência anexo à defesa, e também requerer diligencias nas empresas fornecedoras para que comprovem a autenticidade dos fatos, como, por exemplo, a forma de quitação,

assinatura do canhoto de recebimento da Nota Fiscal e outros meios de prova, dizendo que com isso ficará demonstrada a sua ausência de culpa, a fim de que seja cancelando o débito fiscal lançado. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 100/103) declarando que, diante dos elementos apresentados pelo contribuinte, comprovando que os créditos se referem a material de embalagem, concorda com a defesa no tocante ao item 1º.

Quanto aos itens 2º e 3º, reconhece que o contribuinte comprovou que devolveu mercadorias de algumas das Notas Fiscais constantes no levantamento fiscal. Elaborou quadro dos valores remanescentes. Quanto às Notas Fiscais que o contribuinte alega não ter adquirido as mercadorias, o fiscal diz que mantém a autuação porque os fornecedores apresentaram em seus arquivos referentes ao Convênio Sintegra a informação de que efetivamente venderam as mercadorias ao contribuinte ora autuado e tais informações até prova em contrário são verídicas e merecem fé, conforme cópias das Notas Fiscais “reconstituídas” anexas aos autos, cabendo ao autuado acionar juridicamente em ações regressivas às empresas fornecedoras para que lhe sejam ressarcidos danos e o ônus probatório, se for o caso. Aduz que, conforme cópia de documentos de circularização anexos, foram solicitadas as cópias das Notas Fiscais dos fornecedores, mas estes não haviam remetido tais documentos. Observa que o contribuinte informou já ter adotado os procedimentos iniciais visando às providências jurídicas em face da prática de crimes contra sua empresa por parte dos fornecedores.

Com relação ao item 5º, em que o autuado alega erro na apuração do débito, o fiscal contrapõe que, para se notar que não existe erro, basta que se analisem os demonstrativos e as cópias dos livros fiscais e da Nota Fiscal alusiva ao surgimento do débito, às fls. 43/60, e mantém o lançamento.

Deu-se ciência da informação fiscal ao contribuinte (fls. 112-113).

O autuado requereu juntada de documentos (fls. 115/129).

Em nova petição (fls. 131/133), manifestou-se sobre a informação fiscal, pontuando o seguinte:

- a) a análise da informação fiscal ficou prejudicada porque houve duplicidade de informações;
- b) no tocante aos itens 2º e 3º, não adquiriu as mercadorias relativas às Notas Fiscais apontadas na fiscalização, a exemplo do fornecedor “Petyan”, e não recebeu cópias das Notas Fiscais dos outros fornecedores. Acredita que, tal como ocorreu no caso do fornecedor “Petyan”, as Notas Fiscais dos outros fornecedores não conterão em seu canhoto as informações de recebimento ou aceite por parte do seu estabelecimento, de modo que se manifesta no sentido de contrapor naquilo que realmente não o fez, considerando evidente que apenas informações contidas em sistemas fiscais como o Sintegra e o CFAMT e cópias de Notas Fiscais não dão sustentação à aplicação de penalidade de natureza alguma, sendo apenas possível a aplicação de penalidade no momento do ato fiscalizatório, em face de fato real e concreto do contribuinte concretizado em seu estabelecimento;
- c) os lançamentos são improcedentes, por não caber o emprego de presunções simples em lugar de provas, haja vista que o sistema tributário brasileiro está submetido à rigidez do princípio da legalidade, devendo haver a subsunção dos fatos à hipótese de incidência tributária para que se dê o nascimento da obrigação do contribuinte, não havendo imposto a ser recolhido caso o contribuinte justifique, por meio de razões perfeitamente compatíveis com o tipo de atividade que desenvolve em seu estabelecimento, as presunções de aquisições de mercadorias, dentre o outros fatos descritos no presente Auto de Infração, pois a sonegação fiscal não se presume, e o legislador não estabelece hipóteses abstratas de presunções de ocorrência do fato gerador, pois, caso o fizesse, estaria fora dos paradigmas constitucionais que caracterizassem as hipóteses de incidência tributária. Os fatos descritos na peça fiscal não

acarretam circulação jurídica de mercadorias e por isso são intributáveis pelo ICMS, pois para que haja tributo é imprescindível a existência de prova cabal e não abstrata, a cargo da Fazenda, da saída de mercadorias, decorrente de operações efetivamente realizadas. Observa que foram tomadas as devidas providencias, em requerimento à Secretaria de Segurança Pública, anexado aos autos, de acordo com o Boletim de Ocorrência nº 1282009001896, datado de 23.10.09, para que se averigúem as ilícitudes provocadas por outrem;

- d) requer a desconsideração do auto de infração; a realização de perícia, e que seja realizado o confronto das informações apresentadas, principalmente no que tange aos itens 2º e 3º, no sentido de que se proceda a uma diligencia fiscal na contabilidade e na escrita fiscal das empresas fornecedoras, visando à comprovação da inexistência de transação de compra e venda de mercadorias.

Juntou documentos.

Foi determinada diligência fiscal (fls. 146-147) a fim de que a repartição desse ciência ao autuado das Notas Fiscais anexadas pelo fiscal às fls. 108-109, 117/122 e 124/129, e reabrisse o prazo de defesa.

O autuado voltou a manifestar-se (fls. 153/155) alegando que:

- a) não adquiriu as mercadorias objeto da Nota Fiscal 101993 da Petyan Ind. de Alimentos Ltda., pois foi feita prova da emissão pelo próprio fornecedor da Nota Fiscal 102220, para cancelamento da venda;
- b) também não adquiriu as mercadorias de que cuida a Nota Fiscal 53071 da Soberana Ind. de Balas Ltda., tendo sido feita prova da emissão pelo próprio fornecedor da Nota Fiscal 53264, para cancelamento da venda;
- c) a Nota Fiscal 49763, de Soberana Ind. de Balas Ltda., foi escriturada, mas houve erro de escrituração, pois o número correto seria 49763, e não 49623;
- d) quanto às Notas Fiscais 119160, 112254, 110376, 100405, 95342 e 93260, de Ind. e Comércio José de Paula Ltda., a empresa autuada não adquiriu as mercadorias, reiterando que não fez nenhuma transação de compra e que foram utilizados sua inscrição estadual e outros elementos de identificação para fins espúrios, alheios aos bons costumes e ética empresarial, e tal assertiva foi evidenciada porque não consta a assinatura no “canhoto fiscal” de recebimento das mercadorias, devendo ser anulada a infração.

Renovou os pedidos formulados na defesa inicial.

O fiscal autuante prestou nova informação (fls. 158/163) reiterando que, diante dos elementos apresentados pelo contribuinte, comprovando que os créditos se referem a material de embalagem, concorda com a defesa no tocante ao item 1º.

Com relação aos itens 2º e 3º, diz que acata os argumentos do contribuinte em relação a cada Nota Fiscal em que o foi comprovado através de documentos que as mercadorias foram devolvidas com a aposição de carimbo e assinatura no verso das Notas Fiscais, sem ter sido lançada a Nota na escrita do contribuinte, ou que foram objeto de devolução, com Notas Fiscais de entrada emitidas pelos fornecedores, como também daquelas Notas que foram lançadas na escrita fiscal do contribuinte com numeração diferente da original, por erro de digitação, reduzindo o montante do Auto de Infração para R\$ 5.655,28. Quanto às demais Notas Fiscais, sejam cópias de Notas Fiscais entregues pelos fornecedores, sejam Notas Fiscais “reconstituídas” a partir das informações que os fornecedores prestaram através do Sintegra, tece uma série de considerações dizendo que o faz na expectativa de que tais documentos sejam aceitos como prova indiciária que são e assim sirvam de respaldo à validade do lançamento, com sua presunção de legitimidade, que a seu ver inverte o ônus da prova em favor do fisco.

Com relação ao item 5º, em que o autuado alega erro na apuração do débito, o fiscal contrapõe que, para se notar que não existe erro, basta que se analisem os demonstrativos e as cópias do livro de apuração do imposto e da Nota Fiscal alusiva ao surgimento do débito, às fls. 43/60, e mantém o lançamento.

Em face das alegações do autuado da possibilidade de que alguém se tivesse utilizado de seus dados cadastrais na compra de mercadorias, tendo inclusive juntado a certidão de uma comunicação feita à delegacia de polícia de Cruz das Almas nesse sentido (fl. 135), e considerando-se que dentre as questões levantadas na impugnação às fls. 153/155 consta no tópico 1.4 uma reclamação quanto a 6 Notas Fiscais emitidas pela empresa Ind. e Comércio José de Paula Ltda., alegando o contribuinte que não fez tais compras e sua inscrição cadastral foi utilizada indevidamente, esta Junta remeteu o processo em nova diligência (fls. 170-171), solicitando-se ao fiscal autuante que, com relação às Notas Fiscais 119160, 112256, 110376, 100405, 95342 e 93260 da Indústria e Comércio José de Paula Ltda., fossem adotadas providências no sentido de que aquela empresa informasse:

- a) se as operações foram feitas a vista ou a prazo;
- b) de que modo foram pagas as compras;
- c) quem pagou;
- d) de que modo foram feitos os pedidos, devendo anexar cópia dos mesmos, se houver;
- e) quem recebeu as mercadorias, de acordo com os recibos de entrega (“canhotos”) destacados das Notas Fiscais.

Em cumprimento à diligência (fl. 173), o fiscal autuante informou que intimou a empresa fornecedora a apresentar os documentos e informações solicitados por este órgão julgador, conforme termo de intimação anexo, mas a empresa não apresentou os elementos, alegando que os documentos teriam sido incinerados, uma vez que foi atingido o prazo decadencial de 5 anos. O fiscal aduz que a seu ver os documentos que havia anexado são suficientes para caracterizar e comprovar as operações comerciais.

Ao tomar ciência do resultado da diligência, o autuado voltou a manifestar-se (fl. 179) informando que também ele havia intimado o fornecedor Ind. e Comércio Jose de Paula, CNPJ nº 21.489.976/0001-40, pelos telefones 32-2101 3000, bem como pelo correio eletrônico contabilidade@kroker.com.br, e ainda por carta registrada, tendo entrado em contato com o setor fiscal na pessoa de Marcela, conforme cópias anexas. Salienta o seu interesse em saber não só o período correspondente à fiscalização como também as informações ocorridas até o presente, e quem foi o representante comercial de contato da região que repassou as suas informações cadastrais sem a devida autorização. Declara ser sua intenção comprovar a total verdade dos fatos, como também reafirmar a sua conduta ética e moral empresarial. Juntou documentos.

## VOTO

O Auto de Infração em discussão é composto de 5 itens.

Não foi impugnado o item 4º.

Com relação ao item 1º o tributo é indevido, já que o fiscal autuante expressamente assim o declarou.

A análise dos itens 2º e 2º é dificultada em face da forma confusa como foi elaborado o demonstrativo fiscal às fls. 12-13, misturando-se elementos do item 2º com elementos do item 3º. A confusão é de tal ordem que o próprio fiscal autuante, ao prestar a informação, reconheceu que deveria ser excluída uma Nota Fiscal (NF 7190), no mês de setembro de 2005, mas excluiu foi o

valor de parte de outra Nota (NF 722087). É de bom alvitre que em casos futuros o nobre autuante elabore demonstrativos distintos, um para cada item do Auto de Infração.

A dificuldade agrava-se porque o nobre autuante, ao prestar a informação, tendo reconhecido grande parte das questões levantadas pelo autuado relativamente a mercadorias que haviam sido devolvidas, não refez – como devia – os demonstrativos originários (fls. 12-13), limitando-se a apresentar quadro dos valores remanescentes. Tendo em vista que, além dos aspectos formais dos aludidos demonstrativos, existem também questões de mérito a solucionar, farei eu mesmo a especificação dos elementos a serem excluídos e dos valores remanescentes dos itens 2º e 3º. As questões de mérito dizem respeito às Notas Fiscais 119160, 112256, 110376, 100405, 95342 e 93260 da Indústria e Comércio José de Paula Ltda., haja vista que há uma dúvida razoável acerca da efetiva realização das operações com o autuado, constando nos autos inclusive a certidão de uma comunicação feita à delegacia de polícia de Cruz das Almas questionando tais operações. Foi determinada a realização de diligência a fim de ser apurado junto ao aludido fornecedor se as operações foram feitas a vista ou a prazo, de que modo foram pagas as compras, quem pagou, de que modo foram feitos os pedidos e quem recebeu as mercadorias, porém a investigação não logrou êxito. Em face disso, os aludidos documentos deverão ser excluídos.

No item 2º, tomando por referência o demonstrativo às fls. 12-13:

- em maio de 2004: exclui-se a Nota Fiscal 93260 da Indústria e Comércio José de Paula Ltda., no valor de R\$ 534,60. A outra Nota Fiscal (NF 373786) refere-se ao item 3º. Valor remanescente do mês de maio: zero;
- em junho de 2004: exclui-se a Nota Fiscal 95342 do mesmo fornecedor. Valor remanescente do mês de junho: zero;
- em julho de 2004: a Nota Fiscal 388787 refere-se ao item 3º. Relativamente ao item 2º não houve lançamento neste mês;
- em agosto de 2004: exclui-se a Nota Fiscal 100405 do supracitado fornecedor. Valor remanescente do mês de agosto: zero;
- em outubro de 2004: a Nota Fiscal 653979 refere-se ao item 3º. Relativamente ao item 2º não houve lançamento neste mês;
- em novembro de 2004: não há alteração a ser feita. Remanesce o valor lançado, de R\$ 108,00. O restante diz respeito ao item 3º;
- em dezembro de 2004: exclui-se a Nota Fiscal 110376 da Indústria e Comércio José de Paula Ltda., no valor de R\$ 569,80. A Nota Fiscal 101993 refere-se ao item 3º. Mantém-se o débito da Nota Fiscal 41645, no valor de R\$ 101,84;
- em janeiro de 2005: exclui-se a Nota Fiscal 112256 do supracitado fornecedor. Valor remanescente do mês de janeiro: zero;
- em março de 2005: o fiscal autuante excluiu as Notas Fiscais 873 e 49763 (fl. 160). Valor remanescente do mês de março: zero;
- em abril de 2005: exclui-se a Nota Fiscal 119160 da Indústria e Comércio José de Paula Ltda., no valor de R\$ 300,60. Mantém-se os débitos das Notas Fiscais 5461 e 5683, nos valores, respectivamente, de R\$ 257,00 e R\$ 190,32, totalizando R\$ 447,32;
- em maio de 2005: mantém-se inalterado o débito da Nota Fiscal 5978, no valor de R\$ 191,10. No tocante à Nota Fiscal 28654, remanesce o débito correspondente a este item, no valor de R\$ 95,32, já que o restante diz respeito ao item 3º. Total remanescente do mês de maio: R\$ 286,42;

- em julho de 2005: o fiscal autuante excluiu a Nota Fiscal 53071 (fl. 160). Valor remanescente do mês de julho: zero;
- em agosto de 2005: não há alteração a ser feita. Remanesce o débito correspondente à Nota Fiscal 124874, no valor de R\$ 140,00. O restante diz respeito ao item 3º;
- em setembro de 2005: o fiscal autuante excluiu a Nota Fiscal 7190 (fl. 160), sendo que o valor a excluir seria R\$ 220,77, mas por equívoco ele excluiu R\$ 415,19, valor que em parte se refere à Nota Fiscal 722087. Em face dos elementos às fls. 77-78, deve-se excluir, não o valor indicado pelo autuante, mas o valor de R\$ 220,77, de modo que com relação à Nota Fiscal 7190 não resta nada a lançar, mas remanesce o débito correspondente à Nota Fiscal 722087, no valor de R\$ 415,89. O restante diz respeito ao item 3º.

O demonstrativo do débito do item 2º deverá ser refeito com base nos seguintes elementos:

- novembro de 2004: R\$ 108,00;
- dezembro de 2004: R\$ 101,84;
- abril de 2005: R\$ 447,32;
- maio de 2005: R\$ 286,42;
- agosto de 2005: R\$ 140,00;
- setembro de 2005: R\$ 415,89;
- total: R\$ 1.499,47.

No item 3º, tomando por referência o demonstrativo às fls. 12-13:

- em maio de 2004: remanesce inalterado o débito relativo à Nota Fiscal 373786, no valor de R\$ 67,50. A outra Nota Fiscal (NF 93260) refere-se ao item 2º. Valor remanescente do mês de maio: R\$ 67,50;
- em junho de 2004: a Nota Fiscal 95342 refere-se ao item 2º. Relativamente ao item 3º não houve lançamento neste mês;
- em julho de 2004: não há alteração neste mês. Remanesce o débito lançado, no valor de R\$ 71,09, relativo à Nota Fiscal 388787;
- em agosto de 2004: a Nota Fiscal 100405 refere-se ao item 2º. Relativamente ao item 3º não houve lançamento neste mês;
- em outubro de 2004: o fiscal autuante excluiu a Nota Fiscal 653979 (fl. 160). Valor remanescente: zero;
- em novembro de 2004: não há alteração a ser feita. Remanesce o valor lançado, de R\$ 7,56, relativo à Nota Fiscal 33596. O restante diz respeito ao item 2º;
- em dezembro de 2004: as Notas Fiscais 41645 e 110376 referem-se ao item 2º. O fiscal autuante excluiu a Nota Fiscal 101993 (fl. 160). Valor remanescente: zero;
- em janeiro de 2005: a Nota Fiscal 112256 refere-se ao item 2º. Valor remanescente: zero;
- em março de 2005: a Nota Fiscal 873 refere-se ao item 2º. O fiscal autuante excluiu ambas as Notas Fiscais, a 873 e a 49763 (fl. 160). Valor remanescente do mês de março: zero;
- em abril de 2005: as Notas Fiscais 119160, 5461 e 5683 referem-se ao item 2º. Relativamente ao item 3º não houve lançamento neste mês;
- em maio de 2005: a Nota Fiscal 5978 refere-se ao item 2º. No tocante à Nota Fiscal 28654, remanesce o débito correspondente a este item, no valor de R\$ 11,94, já que o restante diz respeito ao item 2º;

- em julho de 2005: o fiscal autuante excluiu a Nota Fiscal 53071 (fl. 160). Valor remanescente do mês de julho: zero;
- em agosto de 2005: não há alteração a ser feita. Remanesce o débito correspondente à Nota Fiscal 124874, no valor de R\$ 1,27. O restante diz respeito ao item 2º;
- em setembro de 2005: a Nota Fiscal 7190 refere-se ao item 2º. Remanesce o débito correspondente à Nota Fiscal 722087, no valor de R\$ 0,89. O restante diz respeito ao item 2º, e foi excluído pelo fiscal autuante. Total remanescente do mês de setembro: R\$ 0,89.

O demonstrativo do débito do item 3º deverá ser refeito com base nos seguintes elementos:

- maio de 2004: R\$ 67,50;
- julho de 2004: R\$ 71,09;
- novembro de 2004: R\$ 7,56;
- maio de 2005: R\$ 11,94;
- agosto de 2005: R\$ 1,27;
- setembro de 2005: R\$ 0,89.
- total: R\$ 160,25.

O lançamento do item 4º não foi impugnado.

Quanto ao item 5º, está demonstrada a existência da infração. Há contudo um reparo a ser feito, pois o fiscal descreveu o fato como recolhimento de ICMS a menos em virtude de erro na apuração dos valores do imposto, quando o mais exato seria dizer que houve utilização de crédito fiscal a mais. Isto levou o autuado a defender-se questionando os dados de demonstrativo fiscal. Não houve, contudo, cerceamento de defesa, porque em seguida à descrição do ato foi feito um adendo explicando tratar-se de crédito fiscal utilizado a mais. De qualquer sorte, recomenda-se que em casos assim o cerne ou núcleo da imputação corresponda ao fato concretamente verificado, pois adendos ou acréscimos podem implicar mudança de fulcro do procedimento, com repercussão na tipificação do fato e no percentual da multa – o que não ocorreu neste caso. Mantendo o lançamento.

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 206889.0003/09-2, lavrado contra **FLORISVALDO PASSOS SANTIAGO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 852,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 1.939,72**, previstas nos inciso IX, XI e XVIII, “c”, do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA