

A. I. Nº - 206958.0007/10-1
AUTUADO - L. A. L. DE OLIVEIRA DE ITABUNA
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 20.04.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0092-04/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO RECOLHIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. 2. IMPOSTO DECLARADO NA DMA E NÃO RECOLHIDO NO PRAZO REGULAMENTAR. Infração reconhecida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. a) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Redução do valor exigido por exclusão de notas fiscais. Infrações parcialmente subsistentes. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração reconhecida. Afastada a preliminar de nulidade suscitada. Vício sanado. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 06/09/2011 para exigir o valor de R\$207.735,43, em decorrência das seguintes irregularidades:

01. Utilizou indevidamente como crédito fiscal o valor referente ao ICMS recolhido por antecipação tributária. Valor: R\$ 11.960,11. Período: janeiro, fevereiro, novembro e dezembro 2008, março e maio 2009. Multa: 60%;
02. Deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) o imposto declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS. Valor: R\$ 153.233,54. Período: janeiro, março, abril, junho, agosto a dezembro 2009, janeiro e fevereiro, maio, junho e novembro 2010. Multa: 50%;
03. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 253,50. Período: novembro 2008 e junho de 2009;
04. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 7.160,37. Período: maio e novembro 2008, março, junho e novembro 2009;
05. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor: R\$ 34.987,91. Período: exercícios 2009 e 2010. Multas: 70% e 100%;
06. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA. Multa de R\$ 140,00. Período: dezembro de 2010.

O autuado contesta o lançamento tributário às fls. 98 a 101. Impugna apenas parcialmente as infrações 03 e 04. Contra elas suscita preliminar de nulidade por cerceamento de defesa tendo em vista a falta de anexação das notas fiscais relacionadas na planilha “Relação de notas fiscais não lançadas no LRE da Empresa”.

Se ultrapassada a preliminar de nulidade, requer a improcedência das infrações por ausência de prova material do cometimento, sob a alegação de que a falta de anexação das notas fiscais torna impraticável a discussão no mérito. Aduz que examinando seus livros fiscais identificou que algumas das notas fiscais relacionadas foram escrituradas, conforme fotocópias que anexa para comprovar equívocos do autuante.

Conclui protestando contra a mera “presunção” que embasa a autuação. Requer a produção de provas das acusações, pelo que pede: 1) Exclusão das infrações 03 e 04; 2) Cancelamento das multas; 3) Improcedência parcial do auto de infração.

O autuante, na informação fiscal de fls. 114 e 115, assim refuta as razões da defesa:

Infração 03: Diz que essa infração se refere a falta de registro das notas fiscais 337.871 e 491.369, relacionadas à fl. 24 e coletadas no CFAMT. Por ocasião da ação fiscal fez requisição de vias (fls. 24 a 28), mas somente posteriormente à lavratura do auto obteve resposta, ainda assim, incompleta, visto que não obteve cópia da nota fiscal 337.871, razão pela qual, deduz o valor de R\$ 145,50, a ela relativo, mantendo o remanescente de R\$ 108,00, correspondente à nota fiscal 491.369, que ora anexa aos autos (fl. 117).

Infração 04: Do mesmo modo, afirma que essa infração se refere a falta de registro das notas fiscais 216.061, 128.073, 47.922, 391.933, 37.360 e 279.787, relacionadas à fl. 24 e cujas informações foram coletadas no CFAMT. Por ocasião da ação fiscal fez requisição de vias (fls. 24 a 28), mas somente posteriormente à lavratura do auto obteve resposta, ainda assim, incompleta, visto que não obteve cópia da nota fiscal 37.630, razão pela qual, deduz o valor de R\$ 923,58, a ela relativo. Anexa vias das notas fiscais (fls. 118 a 124). Observa que o n° correto da nota fiscal relacionada com o n° 391.933 é 301.933. Informa que dessa infração remanesce R\$ 5.038,11 em 2008 e R\$ 1.198,69, em 2009, conforme novo demonstrativo que junta à fl. 116 dos autos e que informa será apresentado à empresa.

Às fls. 126 a 128, 133 a 135 dos autos constam extratos SIGAT indicando parcelamento do valor reconhecido pelo Impugnante.

Intimado para conhecer a informação fiscal com entrega de cópia da mesma e indicação de prazo para, querendo, sobre ela pronunciar, o autuado se manteve silente.

VOTO

Tendo o contribuinte expressamente reconhecido a procedência das infrações 01, 02, 05 e 06 e por não ter nada a reparar quanto ao aspecto formal, as mantenho por estarem caracterizadas. Infrações procedentes.

As infrações 03 e 04 referem-se a falta de registro de notas fiscais destinadas ao autuado e cujas informações foram obtidas junto ao CFAMT.

Contra elas o contribuinte autuado suscitou preliminar de nulidade por cerceamento de defesa tendo em vista a falta de anexação das notas fiscais relacionadas na planilha “Relação de notas fiscais não lançadas no LRE da Empresa”. Por sua vez, o autuante alegando não obtenção antes da lavratura do auto de infração, confirma que apenas juntou vias das notas fiscais objeto das infrações aos autos na oportunidade da informação fiscal.

Analisemos o caso.

É certo que o art. 46 do RPAF reza que na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, que não lhe tenham sido entregue no encerramento da ação fiscal

e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.

Examinando o caso e, de logo, ressaltando que não se trata de elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros nem de falta de fornecimento de termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo autuante, mas de documentos fiscais retidos pelo fisco em postos fiscais baianos durante o trajeto de circulação das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais (o que significa dizer que mercadorias provenientes de outras unidades da Federação efetivamente circularam neste estado), friso que o protesto do impugnante se restringe à ausência da prova documental da materialidade dos fatos nos autos, qual seja, a falta de vias ou cópias das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fl. 24 que suporta as infrações.

Pois bem, não tenho dúvida que por se constituir em elemento essencial para comprovar a materialidade da operação de circulação de mercadoria, cuja falta de registro na escrita fiscal do autuado se acusa, a ausência das notas fiscais que o impugnante alega desconhecer, configura cerceamento da parte contrária para que o contribuinte exerça seu direito de defesa nos termos indicados no art. 123 do RPAF, como suscitado em sua peça defensiva. Entretanto, conforme previsto no §1º do art. 18 do citado regulamento, este óbice constitui-se de vício plenamente sanável desde que o sujeito passivo possa se manifestar sobre seu saneamento.

As notas fiscais objeto do protesto impugnatório foram trazidas aos autos por ocasião da informação fiscal que alterou o valor exigido nas infrações, conforme o novo demonstrativo de débito de fl. 116. Desses novos fatos, o contribuinte autuado foi devidamente cientificado em 06/01/2012, conforme o termo de intimação de fl. 129 e aviso de recebimento do correio de fl. 130. Transcorreu-se o prazo que lhe foi aberto para pronunciamento e não se manifestou. Esse comportamento do contribuinte autuado abre incidência às regras previstas nos arts. 140, 141, 142 e 143 do RPAF, que abaixo exponho, razão pela qual não há mais espaço para falar em nulidade da autuação pelas razões inicialmente expostas pelo impugnante:

Superada a questão preliminar, passo a analisar o mérito das infrações.

Para comprovar o competente registro de algumas das notas fiscais relacionadas no demonstrativo das infrações (fl. 24), o impugnante juntou aos autos cópia de páginas do seu Livro de Entradas de Mercadoria (fls. 105 a 110). Nestas páginas destaca o registro das seguintes NFs: 849, emitida por NUTRIVALE ALIMIS LTDA em 17/10/2008, no valor de R\$ 18.851,00, proveniente do ES (fl. 105); 37871, emitida por COM. DE DER. AMARILHO em 11/09/2008, no valor de R\$ 14.550,00 (fl. 106); 301933, emitida por BOMBRIL S.A. em 12/03/2009, no valor de R\$ 6.978,84 (fl. 108); 337630, emitida por ASA IND E C LTDA em 13/06/2009, no valor de R\$ 9.235,80 (fl. 109).

Sobre esta alegação defensiva de mérito, constato o seguinte: a) A NF 849, emitida em 17/10/2008 por NUTRIVALE ALIMIS LTDA no valor de R\$ 18.851,00, que o impugnante indica registrada no livro REM (fl. 105), não foi objeto de autuação; b) No demonstrativo refeito de fl. 116, as NFs 337871 e 337630 que, dada à coincidência de todos os demais dados, correspondem às notas fiscais registradas no REM sob os números 37871 e 337630, foram excluídas das respectivas infrações na informação fiscal e não mais constam do demonstrativo refeito; c) Embora o autuante tenha observado expressamente que o real número da NF 301.933, como indicado no demonstrativo original de fl. 24, seja 301.933 (fl. 123), manteve-a relacionada no demonstrativo refeito de fl. 116. Observando que essa NF acha-se registrada no livro REM (fl. 108), excluo-a de ofício deste lançamento tributário. O mesmo faço com relação à NF 279.787 (fl. 124) que consta registrada no livro REM (fl. 110), sob o número 027987.

Confirmando o valor ajustado de R\$ 108,00 da infração 03, por falta do registro da NF 491.369, em face das ponderações acima, na infração 04 resta devida a exigência fiscal no valor de R\$ 5.038,11, relativa às ocorrências de 2008, como indicado no demonstrativo de fl. 116, tendo em vista a exclusão das ocorrências referentes a 2009, por comprovação do tempestivo registro das notas

fiscais 301.933 e 279.787. Infrações procedentes em parte.

Quanto ao pedido de cancelamento de multa, o entendo com perda de objeto em face do seu manifesto reconhecimento pelo pagamento.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em razão do ajuste efetuado na infração 03 e 04, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0007/10-1**, lavrado contra **L. A. L. DE OLIVEIRA DE ITABUNA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 200.181,56**, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.960,11, 50%, sobre R\$ 153.233,54, 70% sobre R\$ 32.712,61 e 100% sobre R\$ 2.275,30, previstas no art. 42, VII, “a”, I e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando **R\$ 5.286,11**, previstas nos incisos XI, IX e XVIII, “c” do mesmo artigo da lei citada, e dos acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INACIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR