

**A. I. N°** - 206825.0019/08-6  
**AUTUADO** - BENEDITO DO NASCIMENTO SANTANA  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 22/10/12

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0238-03/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Autuação mantida em parte, corrigindo-se o valor da multa, haja vista que a penalidade estipulada é referente a outro fato. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENVIO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS PELA INTERNET. MULTAS. Demonstrado que não se trata de falta de envio dos arquivos pela internet, como acusa o Auto de Infração, mas de arquivos apresentados com omissão de registros, impossibilitando a análise e utilização de dados referentes ao inventário, itens das Notas Fiscais e códigos de mercadorias e serviços. A descrição da infração não é condizente com o fato concretamente considerado, tendo sido concedido prazo de 5 dias para correção dos arquivos, e não de 30 dias, conforme prevê o § 5º do art. 708-B do RICMS. Vício insanável. Autuação improcedente. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Feita prova de que o valor lançado já se encontrava pago. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Feita prova de que o valor lançado já se encontrava pago. 5. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES RELATIVAMENTE A OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Explicado na informação fiscal que se trataria de falta de apresentação das Notas Fiscais de entradas de mercadorias. Concluiu-se que o contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado, não tendo havido vício que maculasse o Auto de Infração. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26.2.08, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de apresentação de livros fiscais [descumprimento de obrigação acessória], sendo por isso aplicada multa de R\$ 3.680,00;
2. falta de entrega de arquivos magnéticos, que deveriam ter sido enviados pela internet através do programa validador do Sintegra [descumprimento de obrigação acessória], sendo por isso aplicadas 24 multas de R\$ 1.380,00, totalizando R\$ 33.120,00;

3. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, relativamente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado tributo no valor de R\$ 30.886,18, com multa de 50%;
4. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor escriturado no livro de apuração, sendo lançado tributo no valor de R\$ 5.462,10, com multa de 60%;
5. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, relativamente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado tributo no valor de R\$ 16.802,68, com multa de 70%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 207/218) alegando que o item 1º é nulo porque sua empresa respondeu à fiscalização com toda presteza possível, entregando-lhe todos os documentos disponíveis requeridos. Chama a atenção para os termos de arrecadação anexos, dizendo que os livros foram solicitados no dia 7.1.08 e a própria contabilidade da empresa se encarregou de atender à fiscalização, disponibilizando todos os livros e documentos. Reclama que os livros e documentos recolhidos pelo fiscal não foram devolvidos à empresa. Ressalta irregularidades nos termos de arrecadação, a exemplo da falta de referência aos livros e documentos solicitados, principalmente quanto ao exercício. Reclama que a observação feita pelo fiscal é bastante genérica, não especificando quais os livros que supostamente não haviam sido entregues.

Quanto ao item 2º, alega que a imputação também não procede haja vista que os documentos que anexa, referentes aos Protocolos Síntegra, atestam a tempestiva recepção dos arquivos magnéticos enviados mensalmente nos períodos fiscalizados, 2004 e 2005. Chama a atenção para o documento emitido pela própria Secretaria da Fazenda, com assinatura do fiscal autuante, referente à “Relação dos arquivos magnéticos recepcionados”, emitido em 2.1.08, pelo Sistema de Controle de Arquivos da repartição fazendária.

Seguem-se outras considerações sobre os itens 1º e 2º.

O autuado pleiteia também a nulidade dos itens 3º, alegando que, de acordo com os documentos que anexa, os débitos já haviam sido quitados. Alega que o débito relativo a maio de 2005, no valor de R\$ 5.128,78, havia sido objeto do Processo 900000.0398/06-2, apurado e homologado pela repartição fiscal, conforme DAE anexo. Da mesma forma, o débito de junho de 2005, no valor de R\$ 25.757,40, tinha havido uma transferência de crédito da filial inscrita sob o nº 26870386, no valor de R\$ 25.094,69, através da Nota Fiscal 4302, de modo que restaria apenas o valor de R\$ 662,71, mas este valor também havia sido objeto do Processo nº 900000.0298/06-2, quitado através do DAE anexado. Aduz que esse pagamento havia sido feito em duplicidade, haja vista que o débito de R\$ 662,71, além de ter sido pago mediante o processo supracitado, tinha sido quitado antes também através de outro DAE, conforme instrumento anexo.

Quanto ao item 4º, protesta que o fiscal não atentou para a quitação do valor lançado. Explica que em abril de 2005 o imposto apurado foi de R\$ 12.687,31, tendo a empresa pago R\$ 7.200,79, conforme DAE anexo, e o restante foi objeto do Processo nº 900000.0397/06-6, no valor de R\$ 5.477,52, e essa quantia já foi quitada, conforme comprovante anexo.

Seguem-se outras considerações sobre os itens 3º e 4º.

Questiona também o lançamento do item 5º, dizendo que o fiscal acusa suposta falta de recolhimento de ICMS referente a operações por ele apontadas como hipoteticamente não escrituradas nos livros fiscais da empresa, com base em Notas Fiscais do CFAMT, porém a empresa não reconhece as falaciosas Notas Fiscais de entrada mencionadas pelo autuante, pois todas as suas compras são escrituradas nos livros fiscais próprios, de modo que não admite a infração imputada em razão da total falta de comprovação da acusação fiscal, haja vista que não existe nos autos qualquer comprovação real da existência das Notas Fiscais suscitadas pelo

agente fiscal, e tais documentos não foram apresentados à empresa, cerceando plenamente o seu direito de defesa.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente. Juntou documentos.

O fiscal autunte prestou informação (fls. 278/280) dizendo que, no tocante aos livros e documentos não entregues – item 1º –, cumpre observar o Termo de Intimação à fl. 17, onde consta a solicitação do Registro de Entradas de 2004, do Registro de Saídas de 2004, do Registro de Inventário de 2003 e 2004, do Registro de Apuração de 2004, do Registro de Empregados, de Notas Fiscais de entradas e saídas de 2004 e 2005, de Notas Fiscais referentes a vendas com cartões de crédito, de fitas-detelhe de cupons de máquinas registradoras de 2004 e 2005, de reduções Z, DAEs, DMAs, duplicatas e comprovantes de despesas, codificação de fornecedores e de mercadorias, Notas Fiscais de Prestação de Serviços e Atestados de Intervenção em ECF, e em contrapartida, na fl. 19 consta Termo de Arrecadação de livros e documentos em que se confirma a entrega apenas do Registro de Empregados nº 2, das Notas Fiscais de entradas e saídas de 2004 e de cópia da codificação de fornecedores, havendo no referido Termo de Arrecadação a observação de que não foram entregues os livros e documentos na sua totalidade.

Quanto à alegação de que não teriam sido devolvidos os poucos livros e documentos recolhidos, o fiscal contrapõe que, de acordo com as três cópias dos termos de intimação que anexou à informação, fica provado que no dia 10.3.07 [10.3.08] a senhora Silvalice Lima da C. Ferreira registrou o recebimento dos livros e documentos que foram entregues, havendo também, em cada uma das declarações, a rubrica do proprietário da empresa, senhor Benedito do Nascimento Santana.

Com relação à falta de entrega de arquivos magnéticos – item 2º –, o fiscal informa que os documentos às fls. 37/48 provam que essenciais informações não foram recepcionadas pelo sistema de processamento de dados da Secretaria da Fazenda, ou seja, registros como os de número 54, 74 e 75 não apresentaram nenhuma informação, impossibilitando a análise e utilização de dados referentes ao inventário, itens constantes nas Notas Fiscais e até mesmo quanto aos códigos de produtos e serviços, e em virtude disso o contribuinte foi intimado em 2.1.08 para regularizar a falta de envio de tais informações, conforme instrumento à fl. 18, haja vista as laudas às fls. 49/61.

Quanto ao lançamento referente à conta corrente – item 3º –, o fiscal diz que os valores foram lançados com base nos dados apresentados pelo contribuinte e processados pelo Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada (SAFA), o mesmo ocorrendo com relação ao recolhimento efetuado a menos – item 4º.

Relativamente à última infração – item 5º –, o fiscal explica que ela é pertinente à falta de apresentação das Notas Fiscais de entradas de mercadorias que foram lançadas pelo sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT), conforme está demonstrado à fl. 203.

Conclui pontuando a regra do art. 143 do RPAF, segundo o qual a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Opina pela manutenção do Auto de Infração na íntegra.

Deu-se ciência da informação fiscal ao contribuinte.

Na fase de instrução, considerando-se que no tocante ao item 3º o contribuinte alegou que já havia quitado os débitos lançados, dizendo que a parcela relativa a maio de 2005, no valor de R\$ 5.128,78, havia sido paga através do Processo nº 900000.0398/06-2, e que a parcela relativa a junho de 2005, no valor de R\$ 25.757,40, havia uma transferência de crédito, devidamente escriturada naquele mês, da filial para a matriz (estabelecimento autuado), no valor de R\$ 25.094,69, conforme

Nota Fiscal 4302, estando a transferência escriturada nas escritas de ambos os estabelecimentos, de modo que teria restado apenas a quantia de R\$ 662,71, valor este que havia sido objeto do referido Processo nº 900000.0398/06-2, também já quitado, tendo juntado cópias dos documentos de prova, esta Junta remeteu os autos em diligência fls. 288/291) a fim de que o fiscal autuante prestasse nova informação, para apreciação das provas apresentadas pelo contribuinte, a saber:

- a) com relação à parcela de maio de 2005: DAE à fl. 261, referente ao Processo nº 900000.0398/06-2, c/c fls. 262/267;
- b) com relação à parcela de junho de 2005: DAE à fl. 254, c/c fls. 255/260 e 268.

Na mesma diligência, considerando-se que, com relação ao item 4º, o contribuinte alegou que o valor lançado já se encontrava pago, assinalando que o imposto devido no período (abril de 2005) era de R\$ 12.687,31, porém desse valor a empresa já havia pago a quantia de R\$ 7.200,79, conforme DAE anexo, e por isso essa importância foi abatida do débito total apurado através do Processo nº 900000.0397/06-6, restando para pagamento remanescente apenas a quantia de R\$ 5.477,52, sendo que tal quantia também já havia sido quitada, conforme DAE anexo, foi solicitado que fosse prestada nova informação, para apreciação das provas apresentadas pelo contribuinte, a saber:

- a) DAE à fl. 270, referente ao Processo nº 900000.0397/06-6, c/c fl. 271;
- b) DAE à fl. 272, c/c fls. 273/276.

Também na mesma diligência, em face da alegação do autuado de que desconhece as Notas Fiscais de que cuida o item 5º, reclamando que os documentos não lhe foram apresentados, esta Junta solicitou que o autuante esclarecesse qual é mesmo o fundamento da cobrança do tributo neste caso, haja vista ter sido dito na informação que a infração seria pertinente à falta de apresentação dos aludidos documentos, precisando ficar clara a descrição do fato.

Ainda com relação ao item 5º, tendo em vista que o demonstrativo à fl. 203 não indica quem são os emitentes dos documentos e não é feita uma correlação dos documentos relacionados com as peças dos autos, solicitou-se que fosse elaborado demonstrativo em que, além dos números, datas e valores das Notas Fiscais, fossem indicados, também:

- a) os nomes dos respectivos emitentes;
- b) a folha do processo correspondente a cada documento acostado aos autos, para que fossem fornecidas ao contribuinte cópias dos documentos relacionados no demonstrativo aqui solicitado.

O fiscal autuante solicitou à repartição fiscal (fl. 294) a juntada dos Processos 900000.0398/06-2 e 900000.0397/06-6.

Foram anexados os elementos às fls. 294-A/298.

O fiscal anexou um “Termo de Encerramento de Fiscalização” [sic] declarando que no endereço que indica, onde funcionava o estabelecimento do autuado, não mais se registra qualquer atividade empresarial, cabendo proceder-se à baixa de sua inscrição (fl. 295).

A Coordenação de Administração do CONSEF devolveu os autos à repartição de origem, haja vista que o processo retornou sem que a diligência fosse cumprida (fl. 301).

O fiscal anexou uma nova peça intitulada “Termo de Encerramento de Fiscalização” [sic] informando que, com relação às primeira e segunda solicitações do órgão julgador, em virtude da comprovação de existência dos Processos 900000.0398/06-2 e 900000.0397/06-6, baixados em virtude de pagamento, considera ter havido a “desconstituição do crédito tributário” pertinente ao item 3º (fl. 302).

Quanto às solicitações terceira e quarta do órgão julgador, o fiscal informa que as Notas Fiscais relacionadas pelo CFAMT se encontram anexadas ao processo, conforme fls. 140, 141, 142, 143,

150, 152, 156, 163, 172, 173, 184, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 106 e 198, exclusive a Nota Fiscal 56422 [não diz quem é o emitente], que não apresenta base de cálculo tributável, e, sendo assim, os nomes dos respectivos emitentes se encontram especificados em cada uma das citadas Notas Fiscais.

Foi anexada cópia dos Processos 900000.0398/06-2 e 900000.0397/06-6 (fls. 304/307).  
Consta ainda um recibo de documentos entregues ao contribuinte (fl. 308).

Mediante o Acórdão JJF 0178-03/11 (fls. 310/317), esta Junta julgou procedente em parte o Auto de Infração. Houve Recurso de Ofício.

Ao apreciar o Recurso de Ofício, a 1ª Câmara, mediante o Acórdão CJF 0221-11/12 (fls. 331/334), decretou a nulidade da decisão de primeira instância e devolveu os autos para nova decisão quanto à 5ª infração.

## VOTO

São cinco os lançamentos em discussão nestes autos.

Este processo foi julgado por esta Junta mediante o Acórdão JJF 0178-03/11 (fls. 310/317): o item 1º foi julgado procedente em parte; o item 2º foi julgado improcedente; os itens 3º e 4º foram julgados improcedentes; o item 5º foi julgado nulo. Houve Recurso de Ofício.

Ao apreciar o Recurso de Ofício, a 1ª Câmara, mediante o Acórdão CJF 0221-11/12 (fls. 331/334), devolveu os autos à primeira instância para nova decisão quanto à 5ª infração.

Está em julgamento aqui, portanto, apenas o 5º lançamento, que acusa o contribuinte de não ter recolhido ICMS nos prazos regulamentares, relativamente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Não foi elaborado nenhum demonstrativo, na forma como em geral são apresentados.

No Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 201/204) consta um quadro que, de acordo com o referido termo, diz respeito “à falta de apresentação das notas fiscais de entradas”.

Na informação fiscal consta que a infração “é pertinente a falta de apresentação das notas fiscais de entradas de mercadorias que foram lançadas pelo sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT”.

Tomando por base o que consta na informação fiscal, cumpre observar que a falta de apresentação de Notas Fiscais é fato punível com multa por descumprimento de obrigação acessória (inciso XX do art. 42 da Lei nº 7.014/96). Não existe previsão de cobrança de imposto por “falta de apresentação de Notas Fiscais”.

Diferentemente do que foi dito no Termo de Encerramento, de que se trataria de falta de apresentação de Notas Fiscais, a imputação, no Auto, é de que o contribuinte deixou de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Porém tal descrição diz respeito a operações de saídas não registradas ou não contabilizadas, e não “à falta de apresentação das notas fiscais de entradas”. Quando é emitido um documento fiscal, quem deve pagar o imposto é o emitente, e não o destinatário, a não ser que se trate, por exemplo, de casos de antecipação tributária ou de diferença de alíquotas.

Não foi esclarecido quais seriam os “livros fiscais próprios”. Caso o fato objeto da autuação não tenha sido falta de apresentação dos documentos, como é dito no Termo de Encerramento, mas sim a falta de escrituração de Notas Fiscais no Registro de Entradas, cumpre notar que esse fato – falta de escrituração de Notas Fiscais no Registro de Entradas – não constitui, por si só, fato gerador de ICMS, pois a entrada de mercadorias somente constitui fato gerador desse tributo no caso de importação de bens do exterior. Por conseguinte, se o que o fiscal pretendia autuar era a falta de escrituração de Notas Fiscais no Registro de Entradas, que então dissesse isso no Auto

de Infração, não para cobrar imposto, mas para aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória, de 10% ou de 1% do valor das entradas omitidas, nos termos dos incisos IX e XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Ou ainda, se o que ele pretendia autuar era a falta de contabilização dos pagamentos das compras relativas a tais Notas Fiscais, com base na previsão legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção de que as compras foram pagas com receitas de vendas anteriores também não contabilizadas, deveria então ter o fiscal acusado isso. O contribuinte precisa saber do que está sendo acusado.

Não foi explicitado em momento algum qual seria o motivo fático do lançamento. Para propiciar clareza nesse sentido, na diligência às fls. 288/291 foi solicitado que a autoridade fiscal esclarecesse qual era mesmo o fundamento da cobrança do tributo de que cuida o item 5º, haja vista ter sido dito na informação que a infração seria pertinente à falta de apresentação de documentos, de modo que precisava ficar clara a descrição do fato gerador (fato jurídico determinante da incidência da norma tributária).

A diligência não foi cumprida.

Tendo em vista o não cumprimento da diligência, a Coordenação Administrativa deste Conselho devolveu o processo à repartição de origem para que o autuante atendesse ao que foi solicitado na diligência (fl. 301).

Mais uma vez a diligência não foi cumprida (fl. 302).

Foi reaberto o prazo de defesa, conforme “recibo” à fl. 308.

Porém os esclarecimentos solicitados pelo órgão julgador não foram prestados.

A infração precisa ser descrita com clareza (art. 39, III, do RPAF). Não basta haver previsão legal do fato, pois a lei é hipotética, a lei não acusa ninguém. O contribuinte não se defende da lei, mas do fato que lhe é imputado. É preciso que a autoridade legal, ao constatar determinado fato no mundo real, faça a sua descrição de forma clara e precisa, para se aferir se a descrição do fato concreto corresponde ao que hipoteticamente é previsto na lei. Se o fato concreto não é descrito ou se o que é descrito não corresponde ao tipo previsto em lei, não há como se dizer que tal fato se subsume ou corresponde ao que foi delineado pelo legislador.

Não obstante isso, cumpre notar que no julgamento consubstanciado no Acórdão CJF 0221-11/12 (fls. 331/334), a ilustre Relatora, Dra. Alessandra Brandão Barbosa, concluiu em seu voto que no tocante ao item 5º deste Auto que “a descrição da infração foi genérica, mas o enquadramento legal foi específico (presunção, art. 2º, §3º do RICMS/97), tendo o contribuinte entendido e se defendido do que foi acusado”, decidindo que não houve vício algum que maculasse o Auto de Infração.

Sendo assim, voto pela PROCEDÊNCIA do item 5º do Auto de Infração.

Quanto aos demais itens, ficam mantidas as conclusões do julgamento consubstanciado no Acórdão JJF 0178-03/11, que sintetizo nestes termos:

- a) item 1º: corrige-se o valor da multa, que é de R\$ 460,00 para o caso de falta de exibição de livros ou documentos, conforme prevê o inciso XX, “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96; pelas razões expostas no supracitado acórdão;
- b) itens 2º, 3º e 4º: lançamentos improcedentes, pelas razões expostas no supracitado acórdão.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o item 5º do Auto de Infração nº **206825.0019/08-6**, lavrado contra **BENEDITO DO NASCIMENTO SANTANA**, mantido quanto aos demais itens o resultado do

Acórdão JJF 0178-03/11, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.802,68**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, inciso XX, da supracitada lei e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 8 de outubro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA