

A. I. Nº - 130610.0003/12-9
AUTUADO - B3 BOAT INDÚSTRIA DE EMBARCAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 03/10/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0235-03/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Excluído do levantamento fiscal as notas fiscais, cujas cópias não foram carreadas aos autos, reduzindo-se o valor do débito apurado. Exigências parcialmente subsistentes. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Constatada a desconformidade dos fatos descritos na acusação fiscal e a comprovação do cometimento da infração que não corresponde ao objeto da autuação. Insuficiência de elementos para se determinar, com segurança, a infração. Vício insanável previsto no art. 18, IV, “a” do RPAF. Infração nula. Não acolhida a arguição de Nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 25/09/2012, exige crédito tributário no valor de R\$141.780,49 em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - Deu entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2007, janeiro a agosto de 2008, janeiro e março a dezembro de 2010, sendo aplicada a multa de 10% sobre o valor das mercadorias não escrituradas, totalizando R\$55.266,46.

Infração 02 - Deu entrada no estabelecimento em mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos de janeiro a março, julho, setembro a dezembro de 2007, janeiro a março, agosto e novembro de 2008, março, agosto e setembro de 2009, janeiro a março, junho, setembro, novembro e dezembro de 2010, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das mercadorias não escrituradas, totalizando R\$2.972,87.

Infração 03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de abril, maio, setembro a dezembro de 2007, dezembro de 2008, janeiro e maio a dezembro de 2009, e março a outubro de 2010. Exigido o imposto no valor de R\$83.541,16. Acrescido da multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, tempestivamente, às fls.105 a 112.

Depois de assinalar a tempestividade da defesa e destacar a suspensão da exigibilidade do tributo e da multa advinda do Auto de Infração, articula as seguintes ponderações.

Afirma que a notificação resta eivada de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pela fiscalização deveria relacionar

todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. Acrescenta que conforme preconiza a legislação tributária, deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade. Arremata que o cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao atuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

Para respaldar sua pretensão cita o posicionamento de nossa jurisprudência neste sentido:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Nulidade do Auto de Infração. A imperfeita descrição dos fatos, aliados a falta de menção dos dispositivos legais infringidos, quando acarreta perceptível prejuízo ao direito de defesa ao contribuinte, enseja a nulidade do auto de infração”.(Ac. n.º 101-79.775/90-Revista de Estudos Tributário 2º Semestre de 1999).

Requer a declaração de nulidade dos Autos de Infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Se assim não entendido, permite-se a notificada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Em relação à infração 01 diz restar evidenciado o cerceamento de defesa por não ter sido observado o disposto no artigo 18, IV, alínea “a” do RPAF-BA/99, uma vez que apenas oito das notas fiscais elencadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização que se limita a registrar em folha de papel cálculos aleatórios constando números e valores de documentos fiscais sem apresentá-los, inviabiliza-se o conhecimento da acusação e caracterização da infração e conseqüentemente cerceando seu o direito de defesa. Frisa que as notas fiscais não apresentadas não podem fundamentar a infração porque desconhecidas pela empresa, que conseqüentemente sobre as mesmas não pode se manifestar. Acrescenta que das cópias das notas fiscais apresentadas, algumas inelegíveis, confirma a existência das oito supracitadas, reconhecendo sua falta de registro na escrita fiscal. Colaciona tabela, fl. 109, identificando o período de apuração, os documentos por número e valor, com a multa incidente pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, destacando que reconhece a infração no valor R\$3.285,05.

Quanto à infração 02 destaca que vício idêntico ao da primeira infração também é encontrado. Afirma que ao fornecer meros rabiscos como demonstrativos impossibilita-se a defesa, restando prejudicada a garantia constitucional afigurando-se novamente em desarmonia com art. 18, IV, alínea “a” do RPAF-BA/99.

Colaciona cópias das notas fiscais entregues pelo atuante, reconhecendo sua falta de registro na escrita fiscal e elabora tabela, fl.110, identificando o período de apuração, os documentos por número e valor, assim como calculada a multa incidente pelo descumprimento de obrigação tributária acessória. Assinala que reconhece a infração 02 no valor R\$1.162,66.

Em relação à infração 03 sustenta que a infração é inexistente já que calcada em mais um lacônico demonstrativo em que se indigita uso de crédito calculado sobre notas fiscais emitidas por ele próprio para registro de operações de Saídas de Mercadorias, com débito do imposto e que foram devidamente escrituradas no livro de Registro de Saídas com respectivos valores de débito, sendo transferidos para o livro de Registro de Apuração do ICMS, no qual foram cotejados com os créditos do exercício conforme regras do regime normal de apuração do imposto.

Assinala não existir lógica para a cobrança de crédito indevido nas operações de saída de mercadoria. Ressaltando que não se pode cominar infração de errônea utilização de crédito quando nem se quer há qualquer utilização de crédito nas referidas operações. Arremata

asseverando não restar claro a ocorrência, quiçá a caracterização, do fato gerador da arguida infração.

Junta como matéria probatória cópia das notas fiscais, fls. 134 a 165, arroladas pela fiscalização no levantamento fiscal, todas de sua emissão, para comprovar que são geradoras de débitos e não de créditos. Prossegue destacando que, com o mesmo intuito, junta às fls. 167 a 195, cópias do livro de Registro de Saídas, onde as mesmas estão devidamente registradas, inclusive com o ICMS nelas destacado.

Requer a nulidade do Auto de Infração, ou se assim não se assim não entendido, seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações prestadas no tocante aos valores auferidos pela fiscalização aos meses relacionados, comprovando as alegações de erro dessa impugnação.

Conclui pugnando pela total improcedência do Auto de Infração.

O autuante em informação fiscal, fls.199 e 200, apresenta as seguintes argumentos.

Afirma que as preliminares aduzidas na defesa apontam razões que não estão, em nenhuma hipótese, neste Auto de Infração.

Frisa que o presente Auto de Infração foi lavrado porque a autuada, deixou de registrar em seu livro Registro de Entradas, notas fiscais correspondentes a mercadorias sujeitas à tributação, conforme consta da relação anexa a este PAF, fls. 21 a 28, nota por nota, diferentemente do que afirma a defesa, fl. 105 e seguintes, onde não consta uma afirmativa sequer, que guarde relação com a autuação.

Destaca que a Nulidade das notificações citada na defesa, apontando diversos dispositivos legais que determinam a nulidade de um auto não dizem respeito à presente situação.

Em relação à Infração 01, assinala que a defesa afirma, sem preocupar-se com a verdade factual constante do PAF: "...apenas 08 (oito) das notas fiscais elencadas no demonstrativo feito pelo Sr. Autuante, que se limita a registrar em folha de papel cálculos aleatórios constando números e valores de documentos fiscais sem apresentá-los, inviabiliza-se o conhecimento da acusação e caracterização da infração e consequentemente cerceia o direito de defesa." Afirma ser tal qualificação descabida. Assevera que o demonstrativo está correto e os cálculos sistematicamente demonstrados.

Quanto à infração 02 esclarece que foram feitas pesquisas através do sistema integrado de informações da SEFAZ e juntou aos autos os relatórios de notas fiscais emitidos pelo citado sistema. Assevera que tudo discriminado está corroborado pelas relações do CFAMT e do Sintegra.

No que diz respeito à Infração 03 assinala que não conseguiu entender o que pretendeu dizer a defesa. Menciona que para clareza na exposição de uma idéia, não de faz necessário a prolixidade. Informa que, no caso específico desta infração 03, correrá o seguinte: o autuado tem isenção, na fabricação de embarcações, concedida pela legislação do ICMS (RICMS-BA/97, art. 32, I), mas, a autuação se refere à revenda de mercadorias, que não está incluída na isenção, conforme consta do no Auto de Infração.

Conclui requerendo a Procedência do Auto de Infração.

Em pauta suplementar esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu os autos em diligência, fl. 205, para que o autuante, em relação às infrações 01 e 02, apensasse aos autos cópias das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal e que nele ainda não se encontram, e caso não fosse possível a apensação efetuar a exclusão do levantamento fiscal das notas fiscais não obtidas. Quanto à infração 03, foi requisitada a explicitação da acusação fiscal em termos objetivos e compreensíveis.

Em cumprimento à diligência solicitada o autuante informa que não anexou as notas fiscais que ainda não constam do processo por não ter obtido as cópias junto ao Setor responsável pelas notas fiscais do CFAMT e SINTEGRA por não terem sido localizadas, e por isso, não intimou o impugnante. Esclarece que exigiu as multas de 1% e 10% das notas fiscais que não lhe fora fornecida se orientando pelas próprias relações de notas fiscais emitidas pelos sistemas CFAMT e SINTEGRA.

No que se refere à infração 03, informa que a autuada vendeu diversas mercadorias, conforme cópia livro registro de saídas de 2007, 2008, 2009 e 2010, fls. 167 a 195, e cópias de notas fiscais de saídas, de numeração aleatória, juntadas ao PAF pela defesa, na medida do seu interesse. Indaga porque quando da fiscalização não lhe foram apresentada esta sequência de notas fiscais. Acrescenta frisando que esta sequência é referente a notas fiscais paralelas, como pode ser verificado pelas cópias das Notas Fiscais nº 15 e 16 (AIDF 9961002315/2007) que ora diz está juntando neste momento a este PAF para exemplo, e, as Notas Fiscais nº 15 e 16 (AIDF 9921014692/2005), que a defesa juntou. Diz manter a autuação que realizou baseada no livro Registro de Saídas, concernente à infração 03, que se refere a vendas não cobertas pela isenção, sem o devido recolhimento do ICMS devido.

O contribuinte foi intimado a tomar ciência do resultado diligência, fls. 216 a 220, se manifestou à fl. 221, reiterando todos os termos da defesa e pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, compulsando os autos, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, nele estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, sendo precisamente indicados os dispositivos legais infringidos. Em relação aos demonstrativos de apuração dos débitos, apontados pela defesa como sendo incompletos, constato que apesar da apresentação não ser em forma de planilha com colunas sistematicamente dispostas, o conteúdo identifica todos os elementos indispensáveis a compreensão da origem dos valores apurados e exigidos no Auto de Infração. Ademais conforme consta à fl. 10, o impugnante receberá cópias das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal. Logo, verifico que não estão presentes nos autos quaisquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, inexistindo, portanto, qualquer cerceamento ao direito de defesa nos termos suscitados pelo autuado.

Ultrapassadas as questões de natureza preliminar passo a análise do mérito da autuação.

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 03(três) infrações.

No mérito as infrações 01 e 02 cuidam da exigência decorrente, respectivamente, da entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, de mercadorias sujeitas a tributação - infração 01, e de mercadorias não tributáveis - infração 02.

O demonstrativo de débito que apura a exigência atinente a essas duas infrações encontram-se colacionados às fls. 21 a 28 e as cópias das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, às fls. 34 a 69.

Ao compulsar esses elementos que embasam a autuação verifico que somente constam dos autos cópias das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal que foram capturadas pelo CFAMT, pois, não foram carreadas aos autos nenhuma das notas fiscais obtidas através do sistema Sintegra.

Mediante diligência foi solicitado ao autuante que procedesse a anexação e entrega ao autuado das cópias das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal e que não constavam dos autos. No entanto, não se logrou êxito pelo fato de não terem sido localizadas as referidas notas fiscais que foram incluídas na apuração da exigência com base em relação de geradas pelo sistema Sintegra, consoante manifestação do autuante em atendimento à diligência.

Constatado às fls. 34 a 68, que somente foram colacionadas as cópias das notas fiscais nºs 6430, 5892, 4099, 7150, 1655, 24221, 10576, 5365, 26714, 8982 e 8389 que compõem a infração 01 que totalizam o valor de R\$67.244,22. Constatam também as cópias das notas fiscais nºs 1838, 10192, 3535, 1708, 1719, 504820, 498, 10667, 1976, 13292, 10524 e 6429 que integram a apuração da infração 02 que totalizam o valor de R\$165.785,22. Todas de conhecimento do autuado.

Em sede de defesa, o autuado reconheceu falta de registro na escrita fiscal de algumas dessas notas fiscais e apresentou tabela identificando quais as notas fiscais acatava em relação à infração 01, fl. 109 e para a infração 02, fl. 110, reconheceu a multa para a infração 01 no valor de R\$3.265,05 e para a infração 02 no valor de R\$1.162,66.

Depois de examinar todos os elementos que compõem a acusação fiscal relativa às infrações 01 e 02 constatado que devem ser excluídas do levantamento fiscal as notas fiscais, cujas cópias, não foram carreadas aos autos, nem mesmo por ocasião da diligência, eis que imprescindíveis para o exercício da ampla defesa pelo autuado.

Assim, remanesce devidamente comprovada nos autos a não escrituração nos livros fiscais do autuado das notas fiscais de nº 6430, 5892, 4099, 7150, 1655, 24221, 10576, 5365, 26714, 8982 e 8389, relativas à infração 01, e das notas fiscais de nº 1838, 10192, 3535, 1708, 1719, 504820, 498, 10667, 1976, 13292, 10524 e 6429, referente à infração 02. Nesse diapasão, entendo que somente devem integrar a apuração da exigência fiscal as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal e que se encontrem lastreadas nas respectivas cópias colacionadas aos autos e de pleno conhecimento do autuado.

Portanto, concluo pela caracterização parcial da infração 01 com a aplicação da multa no valor de R\$6.724,42, decorrente da incidência do percentual de 10% sobre R\$67.244,22, valor comercial das mercadorias não escrituradas e da infração 02 com a aplicação da multa no valor de R\$1.657,85, decorrente da incidência do percentual de 1% sobre R\$165.785,22, valor comercial das mercadorias não escrituradas, consoante discriminação explicitada no demonstrativo de débito a seguir apresentado.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÃO 01				
Data de Ocorr.	Data de Venc.	Base de Cál.	Multa	Valor Devido
INF. 01				
31/01/07	09/02/07	22.509,55	10%	2.250,96
30/04/07	09/05/07	1.400,00	10%	140,00
30/05/07	09/06/07	1.684,73	10%	168,47
30/06/07	09/07/07	5.306,77	10%	530,68
31/07/07	09/08/07	564,30	10%	56,43
30/11/07	09/12/07	1.185,13	10%	118,51
31/01/08	09/02/08	28.495,24	10%	2.849,52
31/08/09	09/09/09	1.380,00	10%	138,00
31/01/10	09/02/10	4.718,50	10%	471,85
total da infração 01				6.724,42

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÃO 02				
Data de Ocorr.	Data de Venc.	Base de Cál.	Multa	Valor Devido
INF. 02				
28/02/07	09/03/07	1.200,00	1%	12,00
30/03/07	09/04/07	2.000,00	1%	20,00
30/09/07	09/10/07	550,00	1%	5,50
31/10/07	09/11/07	41.812,39	1%	418,12
30/11/07	09/12/07	31.574,04	1%	315,74
28/02/08	09/03/08	507,22	1%	5,07
31/03/08	09/04/08	1.521,68	1%	15,22
31/03/09	09/04/09	2.623,50	1%	26,24
31/01/10	09/02/10	73.696,39	1%	736,96
31/02/10	09/03/10	10.300,00	1%	103,00
total da infração 02				1.657,85

A infração 03 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Consta na “Descrição dos Fatos” que ocorrera vendas de mercadorias sem o recolhimento do ICMS por uso de crédito incompatível com operação realizada.

Verifico que o demonstrativo de apuração anexado às fls. 18 a 20, relaciona diversas notas fiscais de saídas do impugnante, inclusive com destaque do imposto, sem discriminar qualquer vinculação efetiva com as mercadorias adquiridas alcançadas com o benefício de isenção, ou seja, não estabelece e nem discrimina a origem das operações que comprovem terem resultado na utilização indevida de crédito. Logo, a evidente falta de convergência fática entre a natureza

da acusação fiscal - utilização de crédito fiscal -, e a demonstração comprobatória de seu cometimento contamina de incerteza o item 03 do presente Auto de Infração.

A comprovação de utilização indevida de créditos fiscais requer a identificação efetiva de sua consumação. A apresentação de notas fiscais de saída com débito do imposto, por si só, é insuficiente para comprovar o cometimento da infração.

O óbice supramencionado impossibilita a determinação, com segurança, da infração apontada. Nestes termos, é nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique em cerceamento de defesa, ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada e a base de cálculo do imposto exigido, conforme dispõe o artigo 18, inciso II, e inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99.

No que diz respeito às Notas Fiscais de nºs 15 e 16, colacionadas aos autos pelo impugnante na defesa, fls. 221 e 212, e apontadas pelo autuante como sendo de emissão paralela, depois de examinar as notas fiscais de mesma numeração arroladas no levantamento fiscal e as carreadas constato que não se referem à emissão paralela de notas fiscais, constato que, apesar de idêntica numeração se originam de AIDF distintas, 9921014692/2005 e 9961002315/2007, portanto de emissão regular.

Assim, devido à inexistência nos autos da imprescindível compatibilidade unívoca entre a acusação fiscal e a comprovação de seu cometimento, que se constitui falha insanável, concluo pela sua nulidade do item 03 da autuação e representando à autoridade competente para que adotando o roteiro de Auditoria de Crédito Fiscal seja renovado o procedimento fiscal a salvo de incorreções, no estabelecimento do autuado, conforme artigo 156 do RPAF-BA/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 **130610.0003/12-9**, lavrado contra **B3 BOAT INDÚSTRIA DE EMBARCAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.382,27**, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos XI e XI, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento 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 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR