

A.I. N° - 206981.0001/11-8
AUTUADO - CARBRÁS DISTRIBUIDORA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO NELSON DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 26.12.2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0301-01/13

EMENTA: ICMS. **1.** LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. **a**) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. **b**) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Lançamentos eivados de vícios materiais, pelo que, em princípio, seriam nulos. No entanto, tendo em vista que o contribuinte procedeu em parte ao pagamento do Auto de Infração, acatam-se as quantias recolhidas, admitindo-se que houve reconhecimento tácito parcial das infrações. **2.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Dúvida quanto à caracterização da infração. O contribuinte apresentou provas e argumentos, e na informação fiscal o autuante nada disse acerca das provas apresentadas. O contribuinte manifestou-se protestando que a informação fiscal não foi prestada em consonância com o § 6º do art. 127 do RPAF, já que foram apresentadas provas da regularidade dos arquivos magnéticos, e o fiscal, ao se pronunciar, limitou-se a dizer que mantinha seu posicionamento. Em princípio, seria nulo o lançamento, por incerteza quanto à imputação e por inobservância do devido procedimento legal, porém, como o contribuinte procedeu em parte ao pagamento da multa, acata-se a quantia recolhida, admitindo-se que houve reconhecimento tácito parcial da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31.3.11, acusa os seguintes fatos:

1. falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias relativas a operações sujeitas a tributação [pelo ICMS], sendo por isso aplicada multa de R\$ 11.356,65, equivalente a 10% do valor comercial das entradas não escrituradas;
2. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias relativas a operações não tributáveis [pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 4.941,10, equivalente a 1% das entradas não registradas;
3. fornecimento de informações através de arquivos magnéticos requeridos mediante intimação com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo por isso aplicada multa de R\$ 6.270,52.

O autuado apresentou defesa (fls. 32/36), suscitando em preliminar a nulidade da autuação, alegando que ela é fundamentada, nos três itens, na ausência de registro de Notas Fiscais, sem que tais documentos tenham sido apresentados, restando ofendidos os arts. 19, IV, e 46 do RPAF. Alega que existem Notas citadas no Auto, a exemplo dos documentos 43751, 39864, 42067, 42075, 43552, 43565 e 43590, que não correspondem a operações reconhecidas pela empresa, não podendo, assim, caso tais Notas tenham sido para ela emitidas, ser responsabilizada, notadamente se os documentos não constam no processo, ou se, mesmo constando, não provam a efetiva circulação das mercadorias. Requer, inclusive como meio de prova, que o emitente seja instado a comprovar a efetividade das operações, sob as penas da lei.

No mérito, aduz que, tendo em vista apenas os demonstrativos apresentados com a autuação, que lista os números das Notas Fiscais, se percebe que a autuação é ineficaz, haja vista que, conforme provará, muitas das Notas foram regularmente lançadas, tanto na escrita fiscal quanto no Sintegra.

Acrescenta que, caso sejam consideradas todas as Notas listadas nos demonstrativos dos itens 1º e 2º, os débitos seriam de R\$ 858,14 e R\$ 2.989,79, respectivamente, porque, além de várias Notas terem sido registradas, consoante cópias anexas do Registro de Entradas, muitas, que foram consideradas como tributadas, na verdade espelham aquisições de materiais de uso ou consumo, e as compras de materiais de uso ou consumo, para fins de aplicação da multa, são equiparadas às “não tributadas”, pois não entram no estabelecimento visando revenda, caracterizando, pelo uso ou pelo consumo, o encerramento da fase tributação. Frisa que a atividade exclusiva do seu estabelecimento é a comercialização de rações animais, pelo que fica evidente que a aquisição de materiais de construção, pequenas peças para veículos, alimentação, material de escritório, etc., tudo em quantidade compatível com o consumo, não se destinava a sua atividade-fim, e tais compras foram realizadas em lojas de varejo, dentro da Bahia, cujas Notas mostram a tributação pela alíquota de 17% (quando devido o ICMS), o que também comprova a finalidade das aquisições, qual seja, para uso ou consumo, conforme Notas Fiscais anexas, gerando a pena de 1%, ensejando o demonstrativo do débito reconhecido, também anexo. Requer revisão fiscal, objetivando a migração das Notas de uso ou consumo (anexas) para a imposição da multa de 1%. Toma por fundamento o art. 42, XI, da Lei 7.014/96, que prevê a sanção de 1% do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Argumenta que, quando a lei se reporta a “fase de tributação encerrada”, atinge toda e qualquer mercadoria que, ao ingressar no estabelecimento, sai da cadeia de tributação, como acontece para os produtos de uso e consumo, que inclusive não geram crédito fiscal. Pede que as Notas Fiscais anexadas ao processo que revelem aquisições de materiais de uso ou consumo sejam taxadas com a multa de 1%.

Chama a atenção para as cópias do Registro de Entradas anexas, dizendo que elas apontam Notas escrituradas, que devem ser excluídas da autuação. Ressalta que algumas Notas foram escrituradas no mês posterior ao da sua emissão, como a Nota Fiscal 77080, de abril de 2007, que foi lançada em maio de 2007, e a Nota Fiscal 253571, de novembro, lançada em dezembro.

Assinala que a Nota Fiscal 898, de 11.5.06, no valor de R\$ 7.549,70, foi destinada a outro contribuinte.

No que tange ao item 3º, alega que, além da falta de correto enquadramento da ocorrência, na medida em que o enquadramento foi na “letra ‘i’, do art. 42, inciso XIII-A, da Lei 7.014/96”, quando o fato narrado, que menciona a ausência de fornecimento mediante apresentação, se encaixaria na letra “j” do mesmo diploma legal, as Notas inseridas na planilha denominada “Omissão de dados em arquivo magnético” foram registradas no Sintegra, conforme cópia dos arquivos em anexo, gravada em CD. Pede, diante da prova ora apresentada, que seja determinada diligência (revisão), visando à conferência dos lançamentos.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos, e revisão para conferências das Notas lançadas no Registro de Entradas

e no Sintegra e identificação das operações que revelam compras para uso ou consumo, com a consequente alteração da multa de 10% para 1%.

Pede a nulidade ou, ao menos, a procedência parcial do Auto de Infração, nesse caso com a condenação limitada aos valores expressamente admitidos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 196/201) dizendo que o pedido de nulidade da autuação não pode prosperar porque foram apresentadas faltas informações sobre os documentos objeto do Auto de Infração, tais como, número da Nota Fiscal, série, modelo, CFOP, inscrição estadual e CNPJ do fornecedor, estado de origem da mercadoria e valor, e tanto isso é verdade que o autuado identificou alguns “títulos” que haviam sido lançados equivocadamente pela fiscalização. Baseia-se em decisão do Tribunal Administrativo do estado de Mato Grosso do Sul, cuja ementa transcreve.

Diz que acata as Notas Fiscais anexadas ao processo e que se encontram efetivamente escrituradas no Registro de Entradas, e apresenta novo demonstrativo de débito, com as devidas correções.

Quanto à argumentação em torno do inciso XI do art. 42 da Lei 7.014/96, considera que o autuado comete um sério erro de interpretação, pois as mercadorias com fase de tributação encerrada são aquelas não mais sujeitas a tributação por estarem no rol das mercadorias que sofreram o “processo” de substituição tributária definitiva, não havendo mais possibilidade de nova tributação, ao passo que, no caso das mercadorias adquiridas para uso ou consumo, elas entram com tributação e nada impede que sejam novamente comercializadas e naturalmente tributadas, e por isso mantém o lançamento.

Com relação à omissão de dados de arquivos magnéticos, o fiscal informa que os valores autuados foram obtidos do cruzamento das informações contidas nos ditos arquivos constantes no banco de dados da SEFAZ e o relatório Sintegra datado de 26.3.11, anexo, e por isso mantém a multa.

Conclui apresentando um quadro demonstrando que a multa do item 1º passa a ser de R\$ 5.561,52 e a do item 2º, de R\$ 4.385,05.

Dada ciência da revisão dos lançamentos ao contribuinte, este se manifestou (fls. 214-215) dizendo que reitera todos os termos de sua defesa.

Reclama que a informação fiscal não foi prestada em consonância com o disposto no art. 127, § 6º, do RPAF, notadamente no que concerne ao item 3º do Auto, já que as razões contidas no tópico 08 da defesa, assim como os comprovantes de entrega regular dos arquivos magnéticos, não foram analisadas e contestadas. Além disso, a empresa apresentou a comprovação de que as Notas Fiscais foram lançados no Sintegra, sendo indevida esta parte da autuação.

Com relação aos itens 1º e 2º, alega que, além da nulidade já suscitada, devido à ausência de Notas regulares que comprovem as operações, a exemplo dos documentos 43751, 39864, 42067, 42075, 43552, 43565 e 43590, pelos quais a empresa não pode ser responsabilizada, mesmo que todas as Notas listadas nos demonstrativos sejam consideradas, os débitos seriam de R\$ 858,14 e R\$ 2.989,79, respectivamente, pois, além de várias Notas terem sido registradas, conforme cópia do livro já anexada, muitas, que foram consideradas como tributadas, em verdade espelham aquisições de materiais de uso ou consumo.

Aduz que, além de comprovação de escrituração de muitas Notas, marcadas no Registro de Entradas anexo, as compras de materiais de uso e consumo, para fins de aplicação da multa, são equiparadas às “não tributadas”, pois não entram no estabelecimento visando revenda, caracterizando, pelo uso ou pelo consumo, o encerramento da fase tributação, conforme, inclusive, esposado pela PGE/PROFIS, no parecer anexo, que foi acatado pelo CONSEF no julgamento correspondente.

Reitera os requerimentos e pedidos formulados na defesa inicial.

Dada vista dos autos ao fiscal autuante, este se limitou a declarar que tomou ciência da manifestação do contribuinte e que mantinha o seu posicionamento (fl. 221).

Tendo em vista a reclamação do autuado de que os lançamentos se referem à ausência de registro de Notas Fiscais, porém não foram apresentados os documentos, tendo juntado prova de que alguns documentos se encontravam registrados, negando que tivesse efetuado as compras relativas às Notas Fiscais 43751, 39864, 42067, 42075, 43552, 43565 e 43590, e considerando-se que não foram anexados os documentos pela autoridade fiscal, e os demonstrativos fiscais às fls. 9/16 não contêm indicação dos nomes dos emitentes, circunstância que dificulta a investigação da origem das mercadorias e sua destinação, o processo foi remetido em diligência à repartição de origem (fls. 234-235), a fim de que o fiscal autuante *a) elaborasse novos demonstrativos dos itens 1º e 2º, acrescentando uma coluna com os nomes dos emitentes dos documentos fiscais, e b) fizesse juntada dos documentos fiscais remanescentes, e excluísse os que não fossem anexados.*

O fiscal autuante prestou informação (fls. 238/240) dizendo que juntou nova relação dos débitos relativos aos itens 1º e 2º, mantendo somente as Notas Fiscais cujas cópias integram o processo. Diz que, para maior transparência, foi mantida a relação originária, com o acréscimo de uma coluna (NF) com os seguintes “códigos”, correspondentes a cada uma das Notas Fiscais: “EXC” para as Notas Fiscais cuja comprovação não foi possível, caso em que os elementos identificadores das Notas correspondentes foram mantidos e seus valores, excluídos; “C” para as Notas anexadas pelo autuado em sua defesa; e “F” para as Notas Fiscais anexadas pela fiscalização. Apresenta quadro demonstrativo dos valores remanescentes: item 1º, R\$ 12.612,60; item 2º, R\$ 301,01.

Aduz que nesta revisão notou haver cometido erros de soma nas totalizações mensais das relações originais, e agora corrigiu, com base no § 1º do art. 18 do RPAF.

Conclui dizendo que, como o autuado não conseguiu ilidir a ação fiscal, opina pela procedência parcial do Auto de Infração, com homologação dos valores acatados pelo contribuinte.

Intimado dos novos elementos, o contribuinte manifestou-se (fls. 311/313) dizendo que reitera todos os termos da defesa.

Solicita que todas as intimações relativas ao feito sejam encaminhadas aos advogados regularmente constituídos no processo.

Suscita a nulidade do processo, pelo fato de as folhas seguintes à de número 235, entregues ao contribuinte, não terem numeração (cópias anexas), viciando a formalização dos autos.

Renova o pedido de nulidade da ação fiscal, dizendo que os argumentos se encontram reforçados pelo novo pronunciamento fiscal, que, inclusive, igualmente ao primeiro, não atende ao disposto no art. 127, § 6º, do RPAF.

Aduz que, em adendo aos motivos para a decretação da nulidade do processo, por insegurança na determinação da infração, apuração dos valores e cerceamento do direito de defesa, ressalta que o fiscal autuante apresentou novo demonstrativo que implica majoração do item 1º, uma vez que foi feita uma completa inversão das acusações dos itens 1º e 2º, com inserção de Notas anteriormente consideradas como de produtos não tributados, para a cobrança pertinente aos produtos supostamente tributados. Observa que a majoração do item 1º aconteceu em relação aos meses de fevereiro, março, maio, julho, outubro e novembro de 2006, e de janeiro, fevereiro, abril, julho e outubro de 2007, haja vista que no demonstrativo, não numerado, constam valores diversos daqueles objetos da autuação, sem correlação, ainda, com a "demonstração" de fls. 241 a 248. Protesta que foi feita uma verdadeira bagunça na apuração, maculando os itens 1º e 2º.

Acrescenta que, além disso, não foi atendida a determinação da Junta, à fl. 234, no sentido de que fossem elaborados novos demonstrativos, acrescentando uma coluna com os nome dos emitentes dos documentos fiscais. Porém considera que os maiores vícios se concentram na apresentação dos documentos que dariam suporte ao lançamento, pois os documentos de fls. 250 e 251, além de ilegíveis, conforme documento à fl. 249, foram obtidos junto aos emitentes (certamente segundas vias), e neles

constam registros de "recebimentos" que sequer podem ser consideradas "assinaturas", sem identificação do recebedor e sem qualquer indício de comprovação de que seriam tais pessoas funcionários do autuado, não podendo tais documentos, conforme jurisprudência firmada pelo CONSEF, ser utilizados para a imposição de multa.

Diz que os documentos às fls. 254 a 270, alguns totalmente ilegíveis, além de serem segundas vias (vias fixas do talão do emitente), que não se prestam aos fins pretendidos, são correspondentes a prestações de serviços de recapagem de pneus usados e a retornos destes produtos, operações estas não sujeitas ao ICMS e sim ao ISS. Já os documentos às fls. 273 a 279, não são documentos fiscais, nada comprovam, especialmente a circulação de mercadorias, e igualmente não podem suportar qualquer autuação.

Quanto aos documentos às fls. 281 e 282, alega que, igualmente, não são documentos fiscais, além de se reportarem a mercadorias da substituição tributária substituídos (câmaras e pneus), não comprovam a efetividade das operações e para nada servem.

No tocante aos documentos às fls. 283 a 291, observa que são quartas vias, e em apenas alguns constam registros de "recebimentos", que não podem ser atribuídos ao autuado, e, além disso, seriam operações sujeitas à substituição tributária, conforme consta no corpo das Notas.

Por fim, os documentos às fls. 291 a 306 se encontram em situação idêntica quanto ao registro de recebimento (fls. 291 - repetida, 292 e 293), e, além disso, são segundas vias, que não comportam a imposição, e igualmente se referem a operações sujeitas a substituição (notadamente com refrigerantes e óleo diesel), sendo alocados indevidamente, também diante da ausência de tributação normal, na multa de 10%, conforme demonstrativos sintéticos não numerados, que são incompatíveis com os "análíticos" de fls. 241 a 248.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos, e pela revisão para conferências das Notas lançadas no Registro de Entradas e no Sintegra e identificação das operações que revelam compras para uso ou consumo e de mercadorias com a fase de tributação encerrada, com a consequente alteração da multa de 10% para 1%.

Pede a nulidade ou, ao menos, a procedência parcial do Auto de Infração, nesse caso com a condenação limitada aos valores expressamente admitidos.

O fiscal autuante prestou nova informação (fls. 318/323) dizendo que não ficou muito clara a alegação de falta de numeração das folhas seguintes à de número 235, primeiro porque todas as vias do processo estão devidamente numeradas, inclusive rubricadas pelo autuante naquelas por ele juntadas. Observa que as fls. 238 a 240 têm numerações impressas na própria folha, de modo que, se o contribuinte recebeu cópias do processo, não há como imaginar a possibilidade de ausência de numeração, e mais, ainda que tenha havido a ausência de numeração, o processo sempre esteve à disposição do contribuinte, para, querendo, esclarecer quaisquer dúvidas.

Considera que todas as informações foram prestadas com bastante clareza, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, inclusive com juntada de provas e demonstrativos, em sintonia com o art. 127 do RPAF, e a apresentação de novo demonstrativo com alteração de valores tem previsão no § 1º do art. 18 do RPAF.

Informa que a majoração ocorreu pela análise das Notas Fiscais juntadas pelo autuado, que permitiram a alocação correta das mercadorias nas colunas "Tributadas" e "Não Tributadas", sendo que nos demonstrativos às fls. 241 a 248 estão relacionadas somente as Notas Fiscais acostadas ao processo, e quanto aos demonstrativos é fácil comprovar que identificam, perfeitamente, cada uma das Notas Fiscais, pelo número, série, modelo, CFOP, data da emissão, Inscrição Estadual e CNPJ do fornecedor, unidade da Federação de origem, valor e, finalmente, a coluna a que corresponde, para aplicação da multa de 10% ou de 1%. Para maior clareza, as Notas Fiscais que não puderam ser localizadas e trazidas

ao processo têm em coluna própria a expressão “EXC”, de excluída, para fins de comparação com o demonstrativo originário.

Admite que, realmente, por lapso, não foi incluída nos demonstrativos uma coluna com os nomes dos emitentes [das Notas Fiscais], mas, com os elementos identificadores citados, somado ao fato de que as Notas estão acostadas ao processo, não há impossibilidade alguma na identificação dos mesmos.

Quanto aos maiores vícios, que seriam documentos ilegíveis e cópias de segundas vias, principalmente com referência aos documentos às fls. 250 e 251, diz que são suficientemente legíveis, para demonstrarem que são cópias de documentos idôneos e de fornecedores do autuado. Aduz que o documento à fl. 249 é cópia de e-mail da empresa Docemar Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. dirigido ao autuante, encaminhando as cópias dos documentos.

Com relação aos documentos às fls. 254 a 270, que o autuado alega serem ilegíveis, apenas os das fls. 254 e 255 estão pouco legíveis, porém não deixam dúvidas quanto aos seus elementos principais e foram emitidos por empresas sediadas neste Estado e que sem sombra de dúvidas são fornecedores do autuado.

Já os documentos às fls. 256 a 270, efetivamente se referem a recapagem de pneus sob encomenda do autuado, fora do campo de incidência do ICMS, e, por conseguinte, não estão obrigados à escrituração no Registro de Entradas, devendo ser excluídos.

Quanto aos documentos às fls. 273 a 279, diz que realmente não são documentos fiscais, são espelhos das Notas Fiscais correspondentes e que contêm todos os elementos necessários à identificação das Notas Fiscais que lhe deram origem, de modo que não servem como documentos fiscais, porém servem como prova cabal e indiscutível do ilícito praticado pelo autuado.

Diz que as mercadorias sujeitas a substituição tributária também devem ser escrituradas no Registro de Entradas.

Com relação aos demonstrativos sintéticos às fls. 238 a 240, diz que eles compõem o quadro de débitos do Auto de Infração e neles os elementos estão agrupados por infração, seguindo a data de ocorrência de fato, totalizado por mês, enquanto que os analíticos às fls. 241 a 248 apresentam todas as Notas Fiscais arroladas, sendo fácil notar que os valores totalizados por mês, em um e outro são exatamente iguais.

Quanto ao pleito do autuado de revisão para conferência dos lançamentos, diz o fiscal que isso foi feito, e estão sendo corrigidos os lançamentos, de acordo com os quadros demonstrativos que apresenta, remanescendo no item 1º a multa de R\$ 3.010,08, e no item 2º a multa de R\$ 1.121,61.

Conclui dizendo que, como o autuado não conseguiu ilidir a ação fiscal, opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado dos novos elementos, o contribuinte voltou a manifestar-se (fls. 338/340), dizendo que reitera todos os termos da defesa e ratifica os termos do pronunciamento apresentado no dia 20.12.12, acrescentando que mais uma vez ficou comprovada a precariedade da autuação, levada a efeito de forma insegura, desorganizada e ilegal. Renova os pedidos de nulidade da ação fiscal, por insegurança na determinação da infração, apuração dos valores e cerceamento do direito de defesa, agora diante dos demonstrativos de fls. 321 a 331, com majoração de valores (abril de 2006, agosto de 2007 e dezembro de 2007, por exemplo, no item 1º), confessada pelo autuante, consoante item 3 à fl. 320. Aduz que, ainda que ultrapassadas muitas irregularidades formais, inclusive relativas à numeração do processo, não se pode admitir a majoração de cada item da autuação, conforme jurisprudência sedimentada no CONSEF, e, existindo algum valor, de cada ocorrência (item/infração), que supere a cobrança inicial, somente mediante nova ação fiscal pode existir a cobrança, observada a decadência.

Também aduz que, conforme confissão à fl. 320, item 4, não foi atendida a determinação do CONSEF, de fl. 234, no sentido de que fossem elaborados novos demonstrativos, acrescentando uma coluna com os nome dos emitentes dos documentos fiscais.

Alega que outros vícios continuam a contaminar o processo. Reclama que os documentos às fls. 250 e 251 são ilegíveis e, conforme documento à fl. 249, foram obtidos juntos aos emitentes (certamente segundas vias), e neles constam registros de "recebimentos" que sequer podem ser consideradas "assinaturas", sem identificação do recebedor e sem qualquer indício de comprovação de que seriam tais pessoas funcionários do autuado, não podendo tais documentos, conforme jurisprudência firmada pelo CONSEF, ser utilizados para qualquer imposição, notadamente de multa.

Também alega que à fl. 320 o autuante confessa que o documento de fl. 249 não serve como documento fiscal, mas, não obstante, pretende a manutenção da cobrança, o que é ilegal, pois somente documentação fiscal válida e obtida da forma regular pode sustentar exigência análoga às tratadas no processo, sendo caso de provas específicas para cada operação, pois o julgador se encontra adstrito ao mundo processual.

Sustenta que os documentos das fls. 273 a 279 não são documentos fiscais, nada comprovam, especialmente a circulação de mercadorias, e igualmente não podem suportar qualquer autuação.

Aduz que o autuante, à fl. 321, admite que tais elementos não servem como documentos fiscais, insistindo, ilegalmente, na autuação.

Alega que os documentos das fls. 281 e 282, igualmente, não são documentos fiscais, além de se reportarem a mercadorias da substituição tributária (câmaras e pneus), não comprovam a efetividade das operações e para nada servem.

Diz que os documentos das fls. 283 a 291 são quartas vias, e em apenas alguns constam registros de "recebimentos" que não podem ser atribuídos ao autuado, e além disso seriam operações sujeitas à substituição tributária, conforme consta no corpo das Notas.

E os documentos das fls. 291 a 306 se encontram em situação idêntica quanto ao registro de recebimento (fls. 291 - repetida, 292 e 293), e são segundas vias, que não comportam a imposição, enquanto que as Notas Fiscais 877, 878 e 879, inseridas no demonstrativo da fl. 325, até o momento não foram apresentadas à empresa.

Conclui pedindo a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Dada vista dos autos ao fiscal autuante, este se pronunciou (fls. 344/349) dizendo que o autuado nada inovou em sua manifestação. Houve erros na ação fiscal, mas, à medida que foram reclamados, foram corrigidos, de modo que, a seu ver, perde sentido a alegação de insegurança na determinação da infração, na apuração dos valores e quanto ao direito de defesa. Reitera as considerações feitas no pronunciamento anterior quanto à numeração das folhas dos autos, quanto ao teor das informações prestadas, quanto à clareza dos demonstrativos, quanto à eficácia das provas apresentadas e quanto aos critérios adotados nas revisões efetuadas. Reproduz os novos quadros demonstrativos dos itens 1º e 2º, remanescendo no item 1º a multa de R\$ 3.010,08, e no item 2º a multa de R\$ 1.121,61. Conclui dizendo que, como o autuado não conseguiu ilidir a ação fiscal, opina pela procedência parcial do Auto de Infração, homologando-se os valores pagos.

O autuado voltou a manifestar-se (fls. 354-355) dizendo que reitera todos os termos da defesa, e demais pronunciamentos, solicitando de novo que todas as intimações relativas ao feito sejam encaminhadas aos advogados regularmente constituídos no processo. Reclama do que considera incompreensão processual por parte do autuante, alegando que mais uma vez ficou comprovada a precariedade da autuação, levada a efeito de forma insegura, desorganizada e ilegal, existindo, agora, inclusive, confissão acerca de irregularidades cometidas. Renova os pedidos de nulidade da ação fiscal, por insegurança na determinação da infração, apuração dos valores e cerceamento do direito de defesa.

Aduz que, como já observado, o autuante volta a confessar que baseou a autuação em documentos sem validade fiscal e, portanto, imprestáveis para qualquer outra finalidade, bem como continua sem atender à determinação do CONSEF, à fl. 234, no sentido de que fossem elaborados novos demonstrativos, acrescentando uma coluna com os nome dos emitentes dos documentos fiscais. Alega que os demais vícios nos documentos utilizados permanecem no processo, a saber: os documentos às fls. 250 e 251 são ilegíveis e, conforme documento à fl. 249, foram obtidos juntos aos emitentes (certamente segundas vias), e neles constam registros de "recebimentos" que sequer podem ser consideradas "assinaturas", sem identificação do recebedor e sem qualquer indício de comprovação de que seriam tais pessoas funcionários do autuado; o da fl. 249 não serve como documento fiscal; os documentos das fls. 273 a 279 não são documentos fiscais, nada comprovam, especialmente a circulação de mercadorias, e igualmente não podem suportar qualquer autuação; os documentos das fls. 281 e 282, igualmente, não são documentos fiscais, além de se reportarem a mercadorias da substituição tributária (câmaras e pneus), não comprovam a efetividade das operações e para nada servem; os das fls. 283 a 291 são quartas vias, e em apenas alguns constam registros de "recebimentos" que não podem ser atribuídos ao autuado, e além disso, seriam operações sujeitas à substituição tributária, conforme consta no corpo das notas; os documentos das fls. 291 a 306 encontram-se em situação idêntica quanto ao registro de recebimento (fls. 291 - repetida, 292 e 293), e além disso são segundas vias, que não comportam a imposição; as notas fiscais 877, 878 e 879, inseridas no demonstrativo à fl. 325, até o momento não foram apresentadas à empresa. Pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O fiscal autuante, ao ter vista dos autos, declarou que, após análise, nada tem a acrescentar ao que já foi dito, e ratifica o pedido pela procedência parcial do Auto de Infração (fl. 358).

Consta às fls. 223/232 que parte dos valores lançados foi paga.

VOTO

Os dois primeiros itens deste Auto de Infração acusam falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias no estabelecimento, sendo um relativo a operações sujeitas a tributação pelo ICMS e o outro, a operações não tributáveis. O terceiro lançamento diz respeito a fornecimento de informações através de arquivos magnéticos requeridos mediante intimação com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. Em todos três foram aplicadas multas por descumprimento de obrigações acessórias. Inconformado, o contribuinte apresentou defesa.

O contribuinte suscita em preliminar a nulidade da autuação alegando que ela é fundamentada, nos três itens, na ausência de registro de Notas Fiscais, sem que os documentos tenham sido apresentados, e especifica Notas que alega não corresponderem a operações reconhecidas pela empresa.

No mérito, aduz que muitas das Notas foram regularmente lançadas, tanto na escrita fiscal quanto no Sintegra. Aponta os valores que reconhece no tocante aos itens 1º e 2º. Alega que várias Notas se encontram registradas, e muitas mercadorias que foram consideradas como tributadas são materiais de uso ou consumo, e as compras de materiais de uso ou consumo, para fins de aplicação da multa, são equiparadas às "não tributadas". Chama a atenção para as cópias do Registro de Entradas anexas, dizendo que elas apontam Notas escrituradas, que devem ser excluídas da autuação. Ressalta que algumas Notas foram escrituradas em mês posterior. Assinala que a Nota Fiscal 898 foi destinada a outro contribuinte.

O fiscal autuante prestou informação acatando as provas apresentadas pela defesa e apresentou novos demonstrativos de débito, reduzindo a multa do item 1º para R\$ 5.561,52 e a do item 2º para R\$ 4.385,05.

Dada ciência da revisão dos lançamentos ao contribuinte, este se manifestou, reclamando que a informação fiscal não foi prestada em consonância com o § 6º do art. 127 do RPAF, e reiterou os termos da defesa.

Como o autuante ao se pronunciar se limitou a dizer que mantinha o seu posicionamento anterior, houve uma diligência, para que o fiscal autuante *a) elaborasse novos demonstrativos dos itens 1º e 2º, acrescentando uma coluna com os nomes dos emitentes dos documentos fiscais e b) fizesse juntada dos documentos fiscais remanescentes, e excluísse os documentos que não fossem anexados.*

A partir daí, o processo saiu de controle. Não foi cumprida a diligência quanto à inclusão, nos demonstrativos dos itens 1º e 2º, da coluna com os nomes dos emitentes dos documentos fiscais. E, apesar de o autuante informar que apenas manteve os débitos das Notas Fiscais cujas cópias integram o processo, aconteceu uma coisa estranha: a multa inicial do item 1º, que era de R\$ 11.356,65, e na informação fiscal havia sido reduzida para R\$ 5.561,52, aumentou agora para R\$ 12.612,60, atingindo um valor superior ao valor originário.

Em uma revisão subsequente, o autuante alterou novamente os cálculos, passando a multa do item 1º a ser de R\$ 3.010,08.

Já a multa do item 2º, que inicialmente era de R\$ 4.941,10, passou a ser de R\$ 4.385,05, depois foi reduzida para R\$ 301,01, e por fim foi elevada para R\$ 1.121,61.

O fiscal justifica essas correções dizendo que elas teriam respaldo no § 1º do art. 18 do RPAF.

O § 1º do art. 18 do RPAF somente admite correções no curso do processo em se tratando de *eventuais* incorreções ou omissões ou da não observância de exigências meramente formais. No caso presente, não se trata de uma incorreção “eventual”, pois diz respeito à determinação do fulcro da autuação, constituindo portanto um víncio substancial, envolvendo a materialidade do fato, de modo que, em princípio, seriam nulos tanto o item 1º quanto o item 2º, haja vista a flagrante insegurança quanto à caracterização das infrações e quanto aos valores porventura devidos, pois a cada intervenção da autoridade fiscal surgem novos valores, que em nada se assemelham com os do levantamento anterior.

Também no caso do item 3º o contribuinte apresentou provas e argumentos, e na informação fiscal o autuante nada disse acerca das provas apresentadas. O contribuinte manifestou-se protestando que a informação fiscal não foi prestada em consonância com o § 6º do art. 127 do RPAF, notadamente no que concerne ao item 3º, já que foram apresentadas provas da regularidade dos arquivos magnéticos, e o fiscal, ao se pronunciar, limitou-se a dizer que mantinha seu posicionamento.

Por conseguinte, em princípio seriam nulos os lançamentos por incerteza quanto às imputações e por inobservância do devido procedimento legal. No entanto, como o contribuinte procedeu em parte ao pagamento do Auto de Infração, julgo parcialmente procedente a autuação, acatando as quantias recolhidas, admitindo que houve reconhecimento tácito parcial das infrações, de acordo com os instrumentos às fls. 224/226:

MÊS DE REFERÊNCIA	VALOR LANÇADO	VALOR RCONHECIDO
Item 1º		
31.01.06	303,90	39,77
28.02.06	591,10	77,36
31.03.06	623,09	81,54
30.04.06	1.225,37	160,37
31.05.06	76,69	10,03
30.06.06	111,34	14,57
31.07.06	197,59	25,86
31.08.06	344,39	45,06
30.09.06	380,70	49,82
31.10.06	91,07	11,91
30.11.06	279,09	36,52
31.12.06	318,56	41,69
31.01.07	84,03	10,99
28.02.07	37,11	4,85
31.03.07	1.114,92	145,91

30.04.07	359,94	47,10
31.05.07	20,12	2,63
36.06.07	703,54	92,07
31.07.07	64,02	8,37
31.08.07	128,67	16,84
30.09.07	36,58	4,78
31.10.07	826,12	108,12
31.11.07	2.602,30	341,03
31.12.07	836,41	109,46
Totais	11.356,65	1.486,65
Item 2º		
28.02.07	354,85	46,44
31.03.07	50,68	6,63
30.04.07	142,01	18,58
31.05.07	2,61	0,34
30.06.07	20,66	2,69
31.07.07	30,38	3,97
31.08.07	19,69	2,57
30.09.07	4,57	0,59
31.10.07	110,07	14,40
20.11.07	282,43	36,96
31.12.07	263,72	34,51
31.01.06	9,27	1,21
28.02.06	104,44	13,66
31.03.06	204,21	26,72
30.04.06	8,00	1,04
31.05.06	117,75	15,41
30.06.06	129,73	16,97
31.07.06	98,12	12,84
31.08.06	184,04	24,08
30.09.06	192,18	25,15
31.10.06	116,28	15,21
30.11.06	1.028,68	134,62
31.12.06	1.360,79	178,09
31.01.07	105,94	13,86
Totais	4.941,10	646,54
Item 3º		
31.12.06	1,30	0,17
28.02.07	7,60	0,99
31.03.07	673,71	88,17
30.04.07	1.253,61	164,06
31.05.07	837,58	109,62
30.06.07	378,72	49,56
31.07.07	158,10	20,69
31.08.07	1.816,35	237,72
30.09.07	799,60	104,64
31.10.07	20,11	2,63
30.11.07	274,29	35,89
31.12.07	49,55	6,47
Totais	6.270,52	820,61

O autuado solicita na petição à fl. 311 que todas as intimações relativas ao feito sejam encaminhadas aos advogados constituídos no processo. Recomenda-se que as intimações sejam feitas na forma requerida, ressalvando-se, contudo, que não implicará nenhum vício se as intimações forem feitas diretamente ao próprio sujeito passivo, atendidas as regras do art. 108 do RPAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206981.0001/11-8**, lavrado contra **CARBRÁS DISTRIBUIDORA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 2.953,80**, previstas no art. 42, incisos IX, XI e XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos moratórios, de acordo norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR