

A. I. Nº - 297248.0001/14-1
AUTUADO - FUMEX TABACALERA LTDA.
AUTUANTE - MARLON ANTÔNIO LIMA RÉGIS
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 08.05.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0084-04/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) SEM APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO ORIGINÁRIO b) FALTA DE APLICAÇÃO DE PROPORCIONALIDADE RELATIVA À ENERGIA ELÉTRICA. Da forma como foi feito o lançamento, em desacordo com os demonstrativos elaborados, causa insegurança quanto aos valores cobrados, motivo pelo qual as infrações são nulas. **2. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS NAS INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS APRESENTADAS. Infração reconhecida. 3. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. Infração devidamente caracterizada e reconhecida, sendo, de ofício, ajustado o valor da penalidade. Rejeitado o pedido de diligência e de perícia. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de dezembro de 2013 e refere-se à exigência de crédito tributário no valor de R\$ 37.256,97, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no montante de R\$ 34.038,64, além de multa de 60%, fatos verificados nos meses de janeiro a dezembro de 2009. Consta na descrição dos fatos que ocorreu "utilização de Outros Créditos no Registro de Apuração, sem discriminar documentação hábil a comprovar a origem dos créditos".

Infração 02. Utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica em proporção superior às saídas ou prestações destinadas ao exterior, no valor de R\$ 978,33, mais a multa de 60%, para ocorrências nos meses de janeiro a abril, junho a outubro e dezembro de 2009. O autuante complementa a acusação, assegurando que não houve, por parte da empresa, a aplicação da proporcionalidade das saídas para exportação, conforme demonstrativo.

Infração 03. Escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, sendo lançada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 560,00, correspondente a cobrança de R\$ 140,00 por cada mês em que foi constatada a infração (janeiro, março, maio e outubro de 2009). Consta a informação de que há falta de escrituração de valores referentes à diferença de alíquotas no quadro "débitos do imposto" do Registro de Apuração do ICMS, sem repercussão no imposto devido.

Infração 04. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMD (Declaração de Movimentação de Produtos com ICMS Diferido), diante do fato de ter sido constatada divergência entre o ICMS diferimento declarado, com o ICMS recolhido sendo cominada multa de R\$ 140,00 por período de constatação da ocorrência, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, totalizando R\$ 1.680,00.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 168 a 175, onde argüi em sua defesa, que não concorda com o mesmo, pelas seguintes razões:

A título de preliminar, aduz que na Infração 01, o autuante menciona enquadramento nos artigos 91, 92 e 124 do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/1997. Diz que foi aplicada a multa do artigo 42, inciso VIII, alínea “a”, da “Lei nº 7.014/1995” (sic). Ocorre que tal inciso nem mesmo apresenta a mencionada alínea “a”.

Diante de tal constatação, questiona como pode defender-se das infrações cometidas se o Auto lavrado apresenta como ‘enquadramento legal’ tais dispositivos que além de genéricos importam em aplicação de multa que sequer existe na norma legal, e ainda que houvesse, o que se observa é uma total discrepância entre a infração cometida e a multa aplicada, e que tal fato se caracteriza como afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Assim, entende que alternativa não resta senão a declaração da nulidade do Auto lavrado por afronta aos princípios já mencionados, impossibilitando-a de defender-se no presente processo administrativo.

Aborda, ainda, que no Demonstrativo do Cálculo do Montante das Infrações, parte integrante do Auto de Infração lavrado, o Auditor informa que em relação à Infração 01 houve lançamento de “Outros Créditos” no Registro de Apuração, sem discriminação da documentação de origem, porém, não houve repercussão no imposto devido.

A seguir, considera que a multa de 60% aplicada sobre o valor de “Outros Créditos” constitui um novo valor principal, assim, calcula nova multa de 60% sobre tal valor, além de acréscimos moratórios, e pergunta como pode um valor de multa de 60% transformar-se em um novo valor principal e sobre tal valor ser calculada nova multa de 60%, além de acréscimos moratórios, ou como pode um valor de multa de 60% transformar-se em um novo valor principal, e, utilizando-se de um cálculo inverso, atribuir a ele uma base de cálculo a fim de lhe ser aplicada uma alíquota de 17%?

Afirma não haver previsão na legislação para isso, e ainda que houvesse, seria ilegal e inconstitucional, vez que conforme determina a Lei nº 7.014/1996, a base de cálculo para a cobrança do ICMS somente pode ser o valor relativo à circulação de mercadorias e à prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Em síntese: jamais uma multa pode transmutar-se em base de cálculo do ICMS (utilizando-se de um cálculo inverso), ou sobre o valor de uma multa pode ser calculada nova multa e acréscimos moratórios, motivo pelo qual alternativa não resta se não a declaração da nulidade do Auto lavrado por afronta ao princípio da legalidade.

Caso as preliminares suscitadas não sejam acolhidas, o que se aduz somente por apreço à argumentação, a Impugnante apresenta a seguir, defesa quanto ao mérito.

Para a Infração 01, o Auditor alega que a Impugnante supostamente utilizou indevidamente crédito de ICMS sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao crédito. Utilizou de Outros Créditos no Registro de Apuração, sem discriminar a documentação hábil comprobatória da origem dos créditos, todavia, tal lançamento é improcedente, conforme provará.

No Demonstrativo do Cálculo do Montante das Infrações, o Auditor informa que em relação à mesma houve lançamento de “Outros Créditos” no Registro de Apuração, sem discriminação da documentação de origem, porém, não houve repercussão no imposto devido.

Para desconstituir o Auto de Infração lavrado em relação à Infração nº 01 entende que basta demonstrar a idoneidade da apropriação do ICMS na coluna “Outros Créditos” do Livro Registro de Apuração do ICMS, o que fará.

Diz que o imposto apropriado na coluna “Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS refere-se à antecipação do ICMS relativa a vendas de mercadorias por ela realizadas em operações tributadas pelo imposto dentro do território brasileiro. Ou seja, em determinadas vendas de mercadorias tributadas pelo imposto dentro do Brasil, emitia a correspondente nota

fiscal com destaque do ICMS e, ao mesmo tempo, emitia um Documento de Arrecadação Estadual - DAE - avulso, antecipando o recolhimento do imposto destacado na nota fiscal antes da efetiva circulação da mercadoria.

Assim procedia de tal forma para evitar eventuais apreensões das mercadorias ao longo das rodovias por auditores fiscais vorazes no ímpeto de lavrar autos de infração infundados, e que ao final do mês, tais DAE's avulsos de antecipação do imposto eram lançados na coluna "Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS, procedimento adotado para evitar o duplo pagamento do imposto, visto que as correspondentes notas fiscais com destaque do ICMS eram lançadas no livro Registro de Saídas e o total do débito transferido para o livro de Apuração, a fim de que fosse realizada a adequada apuração do ICMS no final do mês.

Afirma estar apresentando fotocópia das páginas do livro Registro de Apuração do ICMS dos meses de janeiro a dezembro de 2009, onde constam os valores lançados na coluna "Outros Créditos", bem como os DAE's relativos ao imposto antecipado dos referidos meses, além de fotocópia das páginas do livro Registro de Saídas onde consta a escrituração das notas fiscais com destaque do ICMS referentes aos DAE's com recolhimento do imposto antecipado.

Observa que nos referidos DAE's avulsos há referência expressa às notas fiscais as quais se referem cada um dos DAEs de antecipação do ICMS relativos às vendas de mercadoria, o que provaria que os valores lançados na coluna "Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS correspondem a DAE's avulsos de antecipação do imposto relativo a vendas de mercadorias ocorridas em operações tributadas pelo imposto dentro do território brasileiro, com a devida emissão das notas fiscais.

Isso era feito, segundo afirma, para evitar o duplo pagamento do imposto, visto que as correspondentes notas fiscais com destaque do ICMS eram lançadas no livro Registro de Saídas e o total do débito transferido para o livro de Apuração, a fim de que fosse realizada a adequada apuração do ICMS no final do mês, e que nos DAE's avulsos há referência expressa às notas fiscais as quais se referem cada um dos DAE's de antecipação do ICMS relativos às vendas de mercadorias.

Assim, no mérito, entende que o lançamento relativo à Infração 01 deve ser julgado improcedente, devendo, pois, ser cancelado o crédito fiscal de R\$ 34.038,64 (multa de 60%) reclamado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Devido à alegada exigüidade de tempo, assegura que não impugnará o lançamento relativo às infrações nº 02, 03 e 04 apresentadas no Auto de Infração, apensando anexo o documento comprobatório do recolhimento do valor exigido em tais infrações, com a correspondente redução dos encargos a que alude o artigo 45, inciso I, da Lei nº 7.014/96.

Solicita a realização de exame pericial, caso as provas apresentadas não convençam plenamente os Julgadores da certeza de suas afirmações.

Finaliza, solicitando que face aos relevantes fundamentos de fato e de direito declinados na Impugnação, e demonstrada a insubsistência do Auto de Infração lavrado, sejam acolhidas as preliminares de nulidade suscitadas, declarando inteiramente nulo o Auto de Infração lavrado e determinado o seu arquivamento, e a conseqüente restituição (ou permissão de compensação com imposto futuro) do valor indevidamente recolhido por meio de DAE relativo às Infrações nº 02, 03 e 04, e que em caso de não acolhimento das preliminares apresentadas, e após análise do mérito, seja julgado improcedente o lançamento relativo à Infração nº 01 do Auto de Infração, devendo, pois, ser cancelado o crédito fiscal de R\$ 34.038,64 (multa de 60%) reclamado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Caso as provas apresentadas não convençam plenamente os Julgadores da certeza do afirmado, protesta pela realização de exame pericial, bem como pela produção de todos os demais meios de prova em Direito admitidos, objetivando chegar à adequada elucidação do feito.

Informação fiscal prestada às fls. 307 e 308 pelo autuante argumenta que ao contrário do alegado pela defesa, a penalidade da infração 01 (utilização indevida de crédito fiscal) foi enquadrada, corretamente, no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, e não no inciso VIII como afirmado na peça defensiva.

Da mesma forma, assevera que o impugnante se equivoca quando afirma que houve multa sobre multa no cálculo do montante da infração 01 (utilização indevida de crédito fiscal). Como houve apropriação de créditos sem apresentação de documentos hábeis que os justificassem, foi aplicada a multa cominada de 60%, conforme artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, pois não houve repercussão no valor do imposto devido – haja vista a existência de saldo credor nos meses apurados.

Assegura que as alegações defensivas, relativas à impugnação de mérito da infração 01, não procedem porque há erro de escrituração: nas saídas dos produtos a empresa autuada se credita, quando deveria se debitar. No livro de saídas está escrito: “imposto creditado”. Por seu turno, segundo a nossa legislação do ICMS, não pode haver crédito pelas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de diferimento nem débito pelas saídas correspondentes. Conforme a dicção do art. 346 e §§ do RICMS/97, cujo teor transcreve.

Indica, ainda, que na escrituração do livro de Apuração da autuada, consta a utilização de “outros créditos” sem a respectiva discriminação da origem dos mesmos, e o fato de que o contribuinte se credita pela aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de diferimento, o que não é permitido, conforme legislação citada acima, e que ao apurar o valor do imposto, no mês, ele se credita no livro de apuração pelos pagamentos relativos aos DAE's de Diferimento, mantendo dessa forma expressivo saldo credor, que pode vir a negociar no futuro com outros contribuintes.

Por tais razões, após assegurar que a ação fiscal está revestida de legalidade, o lançamento fiscal é isento de vícios e a obrigação tributária é líquida e certa, entende que o lançamento deva ser julgado procedente, não se acatando as alegações defensivas.

VOTO

O lançamento constitui-se em quatro infrações à legislação tributária arroladas pela fiscalização, das quais apenas a de número 01 foi contestada, tendo a autuada expressamente indicado que efetuou o recolhimento das demais.

Analisando as questões preliminares suscitadas, observo que embora o autuante tenha apontado para a infração 01 a aplicação do artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, a título de penalidade, a autuada não observou tal detalhe, razão pela qual solicita a nulidade por inexistência do dispositivo que entende capitulado, qual seja, artigo 42, inciso VIII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 que sequer existe em nossa legislação. Pela redação do dispositivo indicado, vigora a previsão de multa no percentual de 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno, quando da utilização indevida de crédito fiscal, ao passo que a regra mencionada pela autuada (inciso VIII) é a de aplicação de multa de 60% (sessenta por cento) do valor dos acréscimos tributários que não forem pagos com o imposto, em caso de recolhimento intempestivo, porém espontâneo, situação totalmente diversa daquela que motivou a autuação. Dessa forma, não posso acolher a arguição posta, pela total falta de motivação, e fruto de erro do sujeito passivo.

Quanto ao argumento de existência de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como que os dispositivos elencados pelo autuante não se adéquam à situação ocorrida, diante do fato de que a infração foi corretamente descrita, tanto que o contribuinte veio ao processo e se defendeu da mesma, trazendo, inclusive, documentos que ao seu entender elidiriam a infração, razão pela qual não se há de falar em violação de qualquer dos princípios do processo administrativo.

A respeito de tal tema, especialmente o princípio da ampla defesa, bem como o contraditório, estão previstos no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, que determina:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;(...)".

A respeito, Roque Carrazza (Curso de Direito Constitucional Tributário, 25ª ed. – São Paulo, Malheiros, 2009, p. 464) nos ensina que *"Indubitável, portanto, que, mesmo em procedimento administrativo-tributário deve ser garantido aos acusados o direito à ampla defesa antes de serem tomadas, contra eles, quaisquer medida sansonatórias."*

Daí podemos concluir que a obediência a tal princípio é fundamental por parte da administração pública, inclusive e sobretudo por ocasião da análise do contencioso administrativo, e nesta esteira, adentrar, de forma objetiva na alegação defensiva de que teria o direito sido cerceado, diante do fato de haver inconsistência no levantamento realizado pela fiscalização, consoante firmado na peça defensiva.

Verifico que a autuação foi fundada em elementos concretos (livros e documentos fiscais escriturados e emitidos pelo sujeito passivo), com a devida base legal, calcada em demonstrativos analíticos planilhados constante nos demonstrativos elaborados pelo autuante, dos quais a empresa autuada recebeu cópia.

Assim, conclui-se que a garantia da ampla defesa, seja qual for à natureza do objeto do processo, compreende não só o direito de ser informado, como de igual forma o exercício do contraditório, além do direito à prova legitimamente obtida ou produzida. No caso presente, verifica-se ausente qualquer elemento de prova que venha a contradizer ou contrapor o lançamento realizado, exceto aqueles relativos ao levantamento quantitativo, e, ainda assim, houve a oportunidade do sujeito passivo produzi-la. Logo, não pode argüir qualquer prejuízo à sua defesa.

De igual forma, não se pode argumentar que o lançamento tributário ofendeu o princípio da legalidade, vez que realizado ao amparo e em consonância com as normas legais, especialmente a Lei estadual (7.014/96), inclusive, e sobretudo, a Lei Complementar nº. 87/96.

Portanto, foram respeitados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, inexistindo, de igual forma, qualquer desrespeito ao RPAF/99, além de não se verificar qualquer das situações previstas nos artigos 18 e 39 de tal dispositivo regulamentar, tanto é assim que o sujeito passivo apresentou-se ao Fisco, contestou a acusação posta, teve a possibilidade de produzir as provas que entendesse necessárias para a desconstituição do lançamento, enfim, exerceu todas as possibilidades de direito de defesa e exercício do contraditório.

Cabe ao julgador apreciar a observância dos mesmos, o que agora o faço, e observo que em momento algum houve a alegada violação, inclusive, conforme já analisado linhas acima, um dos motivos que levou a empresa autuada a solicitar a nulidade do feito foi a sua leitura errada do dispositivo de multa indicado, o qual além de existente e previsto na legislação, se enquadra ao caso em comento.

Ainda que a capitulação da infração ocorresse de forma equivocada, a própria legislação determina a irrelevância de tal fato, diante da compreensão da infração verificada, o que, reitero, ocorreu neste caso. Desta forma, não posso dar guarida a tal argumento.

Quanto à solicitação de realização de *"exame pericial"*, constante da defesa, de plano, indefiro, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea "a" do RPAF/99, o qual estabelece que deverá ser indeferido o

pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável.

É preciso se observar que o não deferimento da mesma não pode ser considerado como cerceamento de defesa, à vista do fato dos dados constantes no processo serem suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99 acima mencionado.

O entendimento doutrinário, inclusive, é o de que o deferimento de diligência deve obedecer a uma série de requisitos, contidos na norma legal. Todavia, o não atendimento desses requisitos é causa de desconconsideração do pedido sem que isso signifique cerceamento do direito de defesa.

Ainda que atendidos todos os requisitos para a sua concessão, caso a autoridade julgadora entender que o pedido é prescindível, deverá fundamentar o indeferimento, sob pena de nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa. Como decorrência do princípio da livre convicção, as diligências ou perícias também podem ser requeridas de ofício pela autoridade julgadora, quando as entender necessárias, conforme autorização normativa.

Frente a tais considerações, impende dizer-se que embora obedeça aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão do julgador, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente do julgador.

Ressalte-se que a diligência, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa do relator, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Por outro lado, o pedido deveria ter sido feito, com base em fatos objetivos apurados pela empresa, lastreado em indicações, e não, como feito ao longo do processo, de forma genérica e sem apontar qualquer dado, elemento, ou falha no levantamento ocorrido, o que deveria fazer por força de lealdade processual. Pela mesma razão, havendo prova a ser produzida, a defendente deveria fazê-lo, ainda mais se considerarmos que os elementos necessários para tal, a saber, os livros e documentos fiscais foram emitidos pela mesma, e permanecem em seu poder, e a dúvida que resta de sua parte, diz respeito à atividade por ela desenvolvida.

Ademais, não observou a defendente o teor do artigo 145 do RPAF/99, o qual determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, o que, em momento algum apesar da longa exposição defensiva, conseguiu figurar na sua peça.

Digno de registro, é o fato da jurisprudência vir se posicionando no sentido, de inexistência de cerceamento de defesa, ante a negativa de tal pedido, a exemplo das decisões abaixo transcritas:

"TST - RECURSO DE REVISTA RR 862 862/2003-002-10-00.1 (TST)

Ementa: RECURSO DE REVISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA. PROVA DOCUMENTAL NÃO IMPUGNADA PELO RECLAMANTE NO MOMENTO OPORTUNO. Documentos colacionados por uma parte e não impugnados pela outra. Artigos 368 e 372 do CPC. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de oitiva de testemunha e de realização de perícia grafodocumentoscópica objetivando desconstituir a validade e a eficácia de documentos não impugnados. Recurso a que se nega provimento."

" TJRS - Agravo de Instrumento AI 70046629127 RS (TJRS)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFODOCUMENTOSCÓPICA. INDEFERIMENTO. Cabe ao Juiz, como destinatário da prova e para formar seu convencimento, decidir acerca da pertinência da prova pericial. Desnecessária a perícia contábil. Em decisão monocrática, nego seguimento ao agravo de instrumento. (Agravo de

*Instrumento Nº 70046629127, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,
Relator: Glênio José Wasserstein - Data de Publicação: 16/01/2012"*

"TJSP - Apelação APL 9126802752009826 SP 9126802-75.2009.8.26.0000

Data de Publicação: 18/01/2013

***Ementa:** CERCEAMENTO DE DEFESA Prova pericial requerida Anatocismo alegado Indícios inexistentes Alegações genéricas Julgamento antecipado autorizado. Sem qualquer indicação precisa acerca da irregularidade havida nos cálculos apresentados pelo credor, de rigor o indeferimento da prova pericial genericamente requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Recurso não provido".*

No tocante à solicitação de restituição (ou permissão de compensação com imposto futuro) do valor indevidamente recolhido por meio de DAE relativo às Infrações nº 02, 03 e 04, as quais foram recolhidas pelo contribuinte autuado, consoante documento de fl. 202, da mesma forma não posso acolher, diante do comando previsto no artigo 156 do Código Tributário Nacional (CTN) o qual prevê que dentre as modalidades de extinção do crédito tributário está o pagamento.

Tal modalidade nada mais é do que a forma direta de extinção da obrigação tributária e do crédito tributário, sendo o cumprimento da prestação que corresponde ao seu objeto, e, consistindo a obrigação tributária principal em uma obrigação de dar, o seu meio normal de extinção é através deste pagamento, consistindo na satisfação da prestação que o sujeito passivo da relação jurídica tributária, ou alguém por ele (responsável ou substituto), faz ao credor, da importância pecuniária relativa ao débito tributário. A palavra pagamento é empregada pelo CTN, no artigo 156, I, acima mencionado em seu sentido restrito específico da prestação tributária principal.

O que se atinge com o pagamento é o objeto da relação jurídica obrigacional, ocorrendo a satisfação integral da prestação e a satisfação voluntária do crédito ou do conteúdo da obrigação pretendida. Logo, reconhecido e pago pelo próprio sujeito passivo, não pode o mesmo neste momento assim o agir, Caso não concordasse com a acusação fiscal, poderia, a exemplo do ocorrido na infração 01, contestar as demais infrações. Ao pagar as mesmas, o sujeito passivo esta reconhecendo a certeza e liquidez, razão pela qual descabe tal solicitação.

Desta maneira, nos termos dos artigos 140 (o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas) e 142 (a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária) do RPAF/99, julgo as infrações 03 e 04 procedentes.

Em relação à argumentação de que a multa de 60% aplicada sobre o valor de “Outros Créditos” constitui um novo valor principal, tendo sido calculada nova multa de 60% sobre o valor da mesma, além de acréscimos moratórios, e o questionamento de como pode um valor de multa de 60% transformar-se em um novo valor principal e sobre tal valor ser calculada nova multa de 60%, além de acréscimos moratórios, ou como pode um valor de multa de 60% transformar-se em um novo valor principal, e, utilizando-se de um cálculo inverso, atribuir a ele uma base de cálculo a fim de lhe ser aplicada uma alíquota de 17%, igualmente, tal assertiva possui procedência, não somente em relação à infração 01, como, de igual forma, a infração 02.

Isso, diante do fato de que o autuante compreendeu as operações realizadas pela empresa autuada e as analisou, constatando que os procedimentos adotados pela mesma não estavam corretos. Com base nisso, elaborou os demonstrativos de fls. 15 e 16 no qual calculou 60% do valor do crédito utilizado indevidamente, vez que o contribuinte apresenta saldo credor na sua escrituração, não havendo impacto direto no imposto a recolher. Quando da elaboração do Auto de Infração, todavia, de forma equivocada, lançou os valores apurados na planilha como se imposto fosse, o que causa distorção, a ponto do sujeito passivo apontar corretamente a

incidência no demonstrativo de débito anexo ao Auto de Infração de multa de 60% sobre os 60% que deveria cobrar, sendo que posso atribuir tal fato à hipótese de utilização de codificação errônea para a infração apontada pelo autuante. Dessa forma, para as infrações 01 e 02, constato a existência de forma clara de insegurança jurídica em relação ao que se pretendeu cobrar, e o que foi cobrado, hipótese que se enquadra no artigo 18, inciso IV, alínea "a":

"Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;"

Assim, não se pode determinar com exatidão, pela forma como foi realizado o lançamento em relação a tais infrações (01 e 02), o montante do débito tributário, o que reclama a nulidade das mesmas, o que agora faço.

Todavia, em relação à infração 03, embora não faça parte da lide, entendo que a penalidade deva ser aplicada apenas uma vez, diante da descrição da mesma, ainda que o erro de escrituração tenha ocorrido em mais de um período, entretanto o livro é um só, embora a infração se repita em vários períodos, seguindo, aliás, o entendimento manifestado diversas vezes por este órgão julgador, motivo pelo qual ajusto o seu valor para R\$ 140,00, com fato gerador em 30 de janeiro de 2009. Pelo fato de ter havido pagamento do valor lançado, há a possibilidade de, em procedimento apartado e autônomo, ser solicitada a restituição do valor recolhido a maior.

Por tais razões, julgo o lançamento PROCEDENTE EM PARTE, recomendando à autoridade competente a observar a possibilidade de refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas, respeitado o prazo decadencial e devendo ser homologado o valor efetivamente 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. **297248.0001/14-1** lavrado contra **FUMEX TABACALERA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas no valor total de **R\$ 1.820,00**, relativo às penalidades por descumprimento de obrigação acessória previstas no inciso XVIII, alíneas "b" e "c" do artigo 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo o órgão competente homologar os valores recolhidos, bem como ser observada a possibilidade de refazimento da ação fiscal relativamente às infrações julgadas nulas, a salvo das falhas apontadas, respeitado o prazo decadencial.

Sala de Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR