

PROCESSO - A. I. N º 1407810002/00-9  
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e GRIMALDI & MATTOS LTDA.  
RECORRIDOS - GRIMALDI & MATTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 2317/00  
ORIGEM - INFAZ CALÇADA  
INTERNET - 19.12.02

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0470-11/02**

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração parcialmente subsistente, após as devidas correções. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão Recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente de Recurso Voluntário - previsto no art. 169 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 2317/00, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado, bem como Recurso de Ofício, com base no mesmo dispositivo regulamentar citado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao recorrente a falta de recolhimento do ICMS apurado pelo regime normal, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de agosto a dezembro de 1997; janeiro a abril, setembro e outubro e dezembro de 1998.

A Decisão Recorrida – fls. 65 e 67 – foi pela manutenção em parte da exigência fiscal, com a seguinte fundamentação, que ora transcrevemos, “*in verbis*”:

*“Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração argüida às razões de defesa, uma vez que a falta da lavratura do Termo de Início de Fiscalização não cerceou seu amplo direito de defesa, o qual foi exercido amplamente em duas oportunidades pelo próprio recorrente. A lavratura do aludido Termo tem como finalidade cientificar o contribuinte do início do procedimento fiscal, conforme estabelece o art. 26 do RPAF/99, o qual também se dá através da emissão do próprio Auto de Infração. Assim, tal ausência não viabiliza a nulidade do Auto de Infração, mas sim, ao contribuinte recolher os seus débitos espontaneamente, enquanto não ocorrer qualquer das hipóteses previstas no citado art. 26 do RPAF/99, como início do procedimento fiscal.”*

*“Também rejeito o pedido de realização de perícia técnica nos livros, uma vez que não existe a alegada “complexidade da matéria”, sendo que a “evidência de erro por parte do Autuante” foi devidamente saneado, quando da informação fiscal, do que motivou a reabertura do prazo de defesa. Ademais os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação da minha convicção.”*

*“O Auto de Infração fora lavrado para exigir o imposto devido e apurado pelo próprio contribuinte, com base na sua escrita fiscal.”*

*“O autuado apenas comprova a existência de equívoco cometido pelo autuante, não trazendo nenhuma prova do efetivo recolhimento dos valores exigidos.”*

*“O auditor, por sua vez, acata a existência de erro na transcrição de valores e revisa o*

*lançamento do crédito tributário, constatando uma exigência indevida de R\$ 300,00, relativa ao mês de janeiro/98, e o reclamo a menor de: R\$ 1.224,35, inerente ao mês de setembro/98, e R\$ 1.597,15, referente ao mês de dezembro/98, conforme demonstrado à fl. 55 dos autos, do que foi reaberto o prazo de defesa para o contribuinte, o qual nada de novo acrescentou.*

*Da análise das peças processuais, principalmente das cópias dos livros Registro de Apuração do ICMS, constantes às fls. 9 a 21, comprova-se a exatidão do levantamento realizado nos termos do demonstrativo de fl. 55 do PAF.*

*Assim, dos valores contidos no Auto de Infração, deve-se considerar a redução de R\$ 300,00 do valor exigido de R\$ 4.413,29, referente a jan./98, o qual passa a ser de R\$ 4.113,29, mantendo-se os demais. Contudo, os valores de R\$ 1.224,35, inerente ao mês de setembro/98, e R\$ 1.597,15, referente ao mês de dezembro/98, reclamados a menos, deverão ser objeto de novo procedimento fiscal, nos termos do art. 156 do RPAF/99.*

*Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$ 38.766,78, após a redução do valor exigido de R\$ 4.413,29 para R\$ 4.113,29, referente a janeiro/98. ”*

Irresignado com o julgamento proferido pela Primeira Instância, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 92 a 99 – onde inicialmente reitera a preliminar de nulidade apresentada desde defesa, ou seja, de que a falta de lavratura do Termo de Início de Fiscalização torna nulo o Auto de Infração, a teor do quanto estabelece o inciso I do art. 28 do RPAF/BA, e que apenas nas hipóteses do art. 29 do mesmo diploma regulamentar há a dispensa da lavratura deste Termo. Entende que foram contrariados os princípios do contraditório e o da ampla defesa. Alega, ainda, que o Termo de Monitoramento foi datado de forma incorreta, e que agiu de forma contrária à lei a JJF ao afastar a nulidade por ele suscitada.

No mérito, reitera a ocorrência de erro por parte do autuante no mês de janeiro de 1998, e novamente requer a realização de perícia técnica nos seus livros, pois também entende que sua negativa pela JJF constitui cerceamento de defesa. Conclui requerendo a total Improcedência do Auto de Infração.

A PROFAZ, em seu Parecer – às fls. 103 e 104 – manifesta-se pelo Improvimento do Recurso, por entender que o recorrente não trouxe argumentos ou documentos novos a ponto de causar a reforma da Decisão Recorrida. Consigna, quanto à preliminar de nulidade suscitada, que o art. 26 do RPAF traz outras hipóteses onde se considera iniciado o procedimento fiscal, e que o recorrente exerceu regularmente o seu direito de defesa, não lhe restando prejuízo algum. No mérito, consigna que fora corrigido o equívoco do autuante quanto ao mês citado pelo recorrente.

## VOTO

Em consonância com o opinativo da Douta PROFAZ, entendemos que de fato não consegue o recorrente apresentar argumentos capazes de modificar a Decisão de Primeira Instância, posto que a nulidade que argüi desde a defesa já foi perfeitamente rechaçada pela JJF.

A falta de lavratura do Termo de Início de Fiscalização não eiva de nulidade o lançamento de ofício, pois constitui apenas uma das hipóteses de início do procedimento fiscal. Relaciona o art. 26 do RPAF outras hipóteses em que se considera iniciado o procedimento fiscal, dentre estas a arrecadação de mercadorias, bens, livros e documentos fiscais, o que foi feito através do procedimento de monitoramento levado a cabo pelo preposto autuante, em atendimento à ordem de serviço expedida pela Repartição Fazendária, devidamente registrado no RUDFTO da empresa – vide fl. 34 - e que resultou na elaboração de demonstrativo elaborado com base no cotejo dos

livros fiscais da empresa e o sistema de arrecadação da SEFAZ, que evidencia a falta de recolhimento do imposto lançado pelo próprio contribuinte.

Assim, a exigência de lavratura de Termo de Início constante do art. 28, inciso I, deve ser analisada em cotejo com a regra do art. 26, pois também tem como função iniciar o procedimento fiscal, assim como o procedimento fiscal de arrecadação de livros e documentos acima citados. Do exposto, se já haviam sido arrecadados os livros, desnecessária seria a lavratura do Termo de Início, pois o início do procedimento fiscal já se dera pela prática de outro ato, ou seja, a arrecadação dos livros.

De qualquer sorte, a falta de lavratura do Termo de Início não se constitui em nulidade, pois não está elencado dentre as hipóteses de nulidade a que se reporta o RPAF no seu art. 18, a menos que se constatassem que este fato provocou o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, a teor do inciso I do referido dispositivo citado. No entanto, como corretamente consignou a JJF, o sujeito passivo amplamente defendeu-se neste PAF, manifestando-se regularmente nas diversas oportunidades que se apresentaram nos autos, inclusive através de expedição de nova intimação para ciência da decisão da JJF, quando já tinha sido lavrado Termo de Revelia por não ter sido apresentado recurso no prazo legal, mesmo intimado através de edital.

No mérito, melhor sorte não encontra o recorrente, pois apenas repete alegação de equívoco no mês de janeiro de 1998, que já foi objeto de correção pelo próprio autuante, na informação fiscal, sendo acatada pela JJF. O pedido de perícia é totalmente descabido, e revela-se procrastinatório, pois a infração é simplesmente constatada do cotejo entre os lançamentos efetuados pelo próprio contribuinte e o sistema de arrecadação da SEFAZ. Se tais lançamentos não são corretos, caberia ao contribuinte de forma específica e pontual apresentar tais inconsistências, já que dispõe dos elementos que seriam representados pela sua própria escrita, mas limita-se a requerer perícia sem qualquer base concreta, evidenciando o intuito meramente procrastinatório da medida.

Estabelece o art. 142 do RPAF que a recusa de qualquer parte em provar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Se dispõe o contribuinte de toda a sua escrita e as notas fiscais que a embasaram, porque não apontar os equívocos de lançamentos que teria efetuado? Os lançamentos por ele efetuados e que embasaram a exigência fiscal, até prova em contrário - prova esta que cabe ao contribuinte - devem ser considerados.

Correta, portanto, a negativa pela JJF da perícia solicita, inclusive diante das determinações do art. 147, inciso II, do RPAF. Frise-se, ainda, que toda a argumentação da empresa de que passa por dificuldades financeiras, já é um reconhecimento implícito do cometimento da infração que lhe é imputada no presente lançamento de ofício.

Ressalte-se, ainda, que deverá a Repartição proceder a novo lançamento fiscal para cobrar os valores de imposto reclamados a menos na presente autuação, referente aos meses de setembro e dezembro de 1998.

No que toca ao Recurso de Ofício, onde nos cabe a apreciação da parte em que sucumbiu a Fazenda Pública Estadual, concordamos com a Decisão Recorrida que corretamente acatou a retificação do autuante derivado de erro na transcrição do “*quantum*” inicialmente exigido para o mês de janeiro de 1998.

Em conclusão, como não consegue o recorrente elidir a imputação, perfeitamente consubstanciada nos auto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e do Recurso de Ofício, mantendo-se e homologando-se a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 1407810002/00-9, lavrado contra **GRIMALDI & MATTOS LTDA.**, devendo o recorrente ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.766,78**, atualizado monetariamente, acrescido da multa 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ