

PROCESSO - A. I. Nº 083440.0008/04-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECORRIDO - REATEL COMÉRCIO, SERVIÇOS DE APARELHOS E COMPUTADORES
TELEFÔNICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0498-03/04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 01/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0084-11/05

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. CANCELAMENTOS INDEVIDOS. Comprovado o cometimento de equívocos, foi retificado o levantamento fiscal com a conseqüente redução do débito. Infração parcialmente caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação elidida. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAIDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não caracterizada. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A 3ª JJF interpôs Recurso de Ofício, para modificar o Auto de Infração lavrado em 30/06/04 para exigir o ICMS, no valor de R\$41.161,89, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de cancelamentos de cupons fiscais sem a apresentação da primeira via à fiscalização – R\$40.951,65;
2. Recolhimento a menos do imposto em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS – R\$101,96;
3. Recolhimento a menos do imposto em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS – R\$8,77;
4. Recolhimento a menos do imposto em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS – R\$99,51.

Em arguição preliminar o autuado solicita a nulidade dos autos, apresentando os seguintes argumentos:

- a) Porque, com base nos demonstrativos fornecidos pela autuante, “*não é possível se elaborar uma defesa ideal, onde se pudesse apresentar todos os argumentos defensivos aplicáveis à questão*”, já que os mencionados demonstrativos “*não são, em si próprios, auto-explicativos, nem são claros*”;
- b) Porque foi intimado em 12/04/04 para apresentação de livros e documentos fiscais e, mesmo após vencido o prazo de 60 dias, não foi acostada pela autuante a autorização escrita da

- autoridade competente para a prorrogação da validade do Termo de Início de Fiscalização ou do Termo de Intimação;
- c) Os demonstrativos elaborados pelo preposto fiscal contêm erros “imperdoáveis”, como a indicação do valor dos cupons fiscais cancelados como se fosse o ICMS devido, quando deveria ser a base de cálculo;
 - d) Não lhe foi fornecido demonstrativo da apuração do débito referente à infração 4, nem cópia da relação discriminada dos cupons cancelados que serviram de base à lavratura deste Auto de Infração;
 - e) Somente teve ciência deste lançamento em 07/07/04 e a documentação fiscal somente lhe foi devolvida em 13/07/04, conforme o Termo de Devolução anexo, reduzindo o prazo para a defesa;
 - f) Falta de descrição clara e precisa da acusação, conforme os dispositivos do RPAF/99 e as decisões do CONSEF que transcreve.

No mérito, pede inicialmente que este órgão julgador atente para o disposto no artigo 155, parágrafo único, do RPAF/99, que “determina o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, mesmo merecendo o ato de lançamento ser objeto de nulidade”.

Relativamente à infração 1, alega que a autuante incorreu em equívocos, ao indicar nos demonstrativos o valor dos cupons fiscais cancelados como se fosse o ICMS devido, quando deveria ser a base de cálculo. Retificado este erro, diz que o débito se reduziria para R\$6.961,78.

Afirma, ainda, que a autuante deveria ter deduzido os cupons fiscais que diz estar acostados à sua peça defensiva, o que reduziria ainda mais o valor a ser exigido. Por fim, requer a procedência em parte deste item, consoante os demonstrativos que apresenta (fls. 584 a 595), e a homologação do valor recolhido por meio do DAE anexado à fl. 596 dos autos.

Quanto às infrações 2, 3 e 4, aduz que são improcedentes, pois não existem as alegadas divergências, de acordo com as fotocópias dos livros fiscais e do DAE do mês de janeiro/01 que diz estar juntando ao PAF.

Na informação fiscal, prestada por estranho ao feito, em razão do afastamento do autuante por licença médica, este afirma que os princípios que norteiam o direito foram todos considerados pelo autuante, bem como os cálculos apresentados na autuação foram elaborados de maneira correta e fundamentados nos livros e documentos fiscais apresentado pelo contribuinte.

Refuta as preliminares de nulidades levantadas, afirmando que o lançamento feito pela autoridade competente se baseou no fato, da defesa ter sido construída com base nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e mais pelo fato do contribuinte ter se negado a comparecer à Inspetoria para assinar o Auto de Infração, obrigando ao autuante levá-lo à sede da empresa no dia 07/07/04, obtendo a assinatura somente em 13/07/04 quando o autuado foi à repartição fazendária para buscar os livros e documentos fiscais.

No mérito, relativamente à infração 1, acata a alegação do autuado e pede a Procedência Parcial deste item, no valor de R\$6.961,78, *“cujas infrações foram confirmadas pelo autuado em razão do pedido de parcelamento de débito (fl. 596) e pagamento da primeira parcela através de DAE no valor de R\$996,90, estando divergente o total devido, informado pelo autuado”*.

Em referência às infrações 2, 3 e 4, afirma que as alegações defensivas são procedentes, uma vez que ficou comprovado, por meio das fotocópias apresentadas dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, que os valores ali escriturados correspondem aos lançados no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 597 a 621), *“excluindo as divergências demonstradas e exigidas à fl. 19 do Auto de Infração”*.

Finalmente, pede a Procedência Parcial do lançamento no valor de R\$6.961,78.

As arguições preliminares são rejeitadas pela 3ª JJF, com os seguintes argumentos, afastando de logo que houve cerceamento do direito de defesa:

1. *“Os demonstrativos elaborados pela autuante (fls. 9 a 56) são auto-explicativos e de fácil compreensão, tanto que o contribuinte apresentou a sua defesa de forma bem elaborada demonstrando que os entendeu perfeitamente;*
2. *Os erros cometidos nos demonstrativos apresentados pelo preposto fiscal se referem ao mérito da lide e serão apreciados no momento apropriado;*
3. *A infração 4 se refere a recolhimento a menos do ICMS, referente ao mês de janeiro/02, em razão do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, não havendo necessidade de demonstrativo para compreensão da irregularidade fiscal;*
4. *Ao contrário da alegação defensiva, o demonstrativo acostado pelo preposto fiscal às fls. 40 a 47 discriminam os cupons fiscais indevidamente cancelados de forma detalhada, sem nenhum prejuízo ao contraditório;*
5. *A descrição das infrações foi feita de forma clara e precisa, embora sucinta, permitindo a sua compreensão pelo sujeito passivo;*
6. *O § 1º do artigo 28 do RPAF/99 foi alterado pelo Decreto nº 8.866/04, com efeitos a partir de 06/01/04 e tem a seguinte redação: “O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso”. Sendo assim, concluo que o presente lançamento foi feito ainda no prazo de 90 dias considerando que a ação fiscal se iniciou em 12/04/04 e se encerrou em 30/06/04.”*

Reconhece a JJF, a ocorrência de falha processual, relativa ao prazo regulamentar para a apresentação da peça defensiva, contudo aduz que, como tal falha poderia ser saneada com facilidade com a realização de diligência para reabertura de prazo de defesa, e como o autuado reconheceu uma parcela do débito exigido, o que foi acatado pela Auditora que prestou a informação fiscal, entende a JJF, que esta preliminar de nulidade deve ser ultrapassada, para a apreciação do mérito.

Ao analisar o mérito diz a JJF, que o Auto de Infração em lide foi lavrado em decorrência de quatro infrações, sendo que, na infração 1, exige-se o imposto em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de cancelamentos de cupons fiscais sem a apresentação da primeira via à fiscalização.

Na alegação do autuado, este aduziu que a autuante incorreu em equívocos, ao indicar nos demonstrativos o valor dos cupons fiscais cancelados como se fosse o ICMS devido, quando deveria ser a base de cálculo, e, ainda, que a autuante deveria ter deduzido os cupons fiscais que acostou à sua peça defensiva (fls. 257 a 583), o que reduziria o valor a ser exigido, de acordo com os demonstrativos que apresentou (fls. 584 a 595), reconhecendo a procedência em parte do débito. A auditora que prestou a informação fiscal acatou as alegações defensivas e pediu a redução do débito para R\$6.961,78.

Ocorre que este não foi o valor efetivamente reconhecido pelo autuado, já que é o débito retificado antes da dedução dos cupons fiscais que anexou ao PAF, haja vista que ele comprovou que a autuante, de forma equivocada, indicou o valor dos cupons cancelados como se fosse o valor do imposto. Como não foram contestados pelo preposto fiscal, considera a JJF, corretos os valores indicados nas planilhas elaboradas pelo contribuinte e anexadas às fls. 584 a 595 e entendendo que deve ser reduzido o débito referente à infração 1 para R\$6.201,00, exatamente o

valor reconhecido pelo contribuinte, consoante o pagamento da inicial do parcelamento requerido (DAE à fl. 596).

Quanto às infrações 2, 3 e 4, entende que o sujeito passivo comprovou, por meio das fotocópias juntadas ao PAF, que não houve as divergências apontadas pela autuante e que ocasionaram a redução no pagamento do tributo, sendo, portanto, indevidos os valores exigidos.

Ressalta que a auditora que prestou a informação fiscal analisou as provas acostadas e concluiu que as alegações defensivas são procedentes, uma vez que ficou comprovada, por meio das fotocópias apresentadas dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, que os valores ali escriturados correspondem aos lançados no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 597 a 621), *“excluindo as divergências demonstradas e exigidas às fls. 19 do Auto de Infração”*.

Após a análise, a 1ª JJF conclui pela Procedência em Parte do Auto de Infração para exigir do contribuinte o pagamento do imposto no valor de R\$6.210,00 de acordo com o demonstrativo apresentado.

VOTO

As alegações trazidas preliminarmente pelo autuado são frágeis e desautorizadas pelo próprio contribuinte, quando este embasa sua defesa de forma perfeita e inteligível, demonstrando que os argumentos usados estão em perfeita consonância com a peça acusatória.

No mérito as quatro infrações analisadas podem ser assim resumidas: nº 1, com o reconhecimento da autuante de que houve equívocos na base de cálculo para determinação do imposto devido, e a partir de apresentação pelo autuado, de novos demonstrativos, concordou a autuante e determinou como o novo valor do imposto R\$6.961,78.

Ocorre que este valor não foi o efetivamente reconhecido pelo autuado, porém como não foi contestado pela autuante a JJF considerou corretos os valores apresentados pelo contribuinte, devendo o débito ser reduzido para R\$6.201,00, conforme o pagamento da inicial do parcelamento (DAE à fl. 596).

As infrações 2, 3 e 4 foram elididas com a apresentação pelo contribuinte, de fotocópias de documentação elucidativa de que não houve as divergências apontadas pela autuante, sendo considerados indevidos os valores exigidos.

Concluindo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **083440.0008/04-7**, lavrado contra **REATEL COMÉRCIO, SERVIÇOS DE APARELHOS E COMPUTADORES TELEFÔNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.201,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS -RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS