

PROCESSO - A. I. Nº 108880.0005/05-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e VINÍCOLA SANTA ROSA LTDA.
RECORRIDOS - VINÍCOLA SANTA ROSA LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0409-01/05
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 29/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0081-11/06

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE FISCAL. Exigências 01 e 05 parcialmente subsistentes, após considerações das provas trazidas pelo defendente. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Acusação não elidida. 3. ALÍQUOTA. FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. ACRÉSCIMO DE DOIS PONTOS PERCENTUAIS. FALTA DE INCLUSÃO E PAGAMENTO A MENOS. Mantidas as exigências relacionadas às infrações 3 e 4 e, parcialmente, em relação à infração 6. 4. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Reduzido o valor do débito, após considerações das provas trazidas aos autos. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigência subsistente em parte. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração confirmada. b) IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Autuado elide parte da acusação fiscal. 7. LIVROS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. a) LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DE PRODUÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. b) LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS, DE SAÍDAS E DE APURAÇÃO DO ICMS. FALTA DE ENCADERNAÇÃO. Acusações não elididas. Rejeitada a preliminar argüida. Indeferidos os pedidos de diligência e perícia. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0409-01/05, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS no total de R\$798.246,23, além da multa no valor de R\$140,00, pelas seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, apurado através da reconstituição da Conta Corrente (excluindo-se

- deste levantamento os créditos indevidos decorrentes de uso a maior; de uso sem a apresentação de documentos fiscais e as saídas tributadas a menos, objeto da infração 5 onde se constatou a falta de recolhimento do imposto, nos meses de agosto a dezembro de 2002, abril, junho a agosto de 2003, agosto a dezembro de 2004, no montante de R\$62.113,06;
2. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, no valor de R\$53.205,35, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, haja vista que a empresa não apresentou os livros fiscais escriturados nos meses de janeiro a março de 2005, sob a alegação de que os documentos encontravam-se na fiscalização, sendo verificado que as DMAS referente aos meses encontravam-se zeradas;
 3. Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, no valor de R\$31.558,39, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, inerente ao ICMS Adicional de Combate a Pobreza, nos meses de junho a dezembro de 2003, janeiro, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2004;
 4. Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, no valor de R\$18.926,58, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, inerente ao ICMS Adicional de Combate a Pobreza, nos meses de janeiro a março de 2005;
 5. Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$5.880,70, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, pois foi detectado através da reconstituição da conta corrente fiscal o uso de créditos indevidos, decorrentes de uso a maior ou sem a apresentação dos documentos fiscais comprobatórios, como também saídas tributadas a menos, nos meses de setembro a dezembro de 2003, abril e maio de 2004;
 6. Recolhimento a menos do imposto, no valor de R\$576,32, em decorrência de erro na apuração dos valores do ICMS Adicional Fundo de Combate à Pobreza, nos meses de março, maio a julho, setembro, outubro e dezembro de 2002 e outubro de 2004;
 7. Falta de recolhimento do ICMS, no montante de R\$322.776,36, decorrente de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da reconstituição do caixa, resultando na existência de saldo credor, conforme demonstrativos de entradas e saídas constando as datas de recebimentos e pagamentos; resumo de caixa diário; mensal e cópias de livros e documentos fiscais, inerentes aos meses de janeiro a dezembro de 2002; janeiro a julho de 2003 e abril a setembro de 2004;
 8. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$9.056,26, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme notas fiscais de n.º: 25440, 15603, 2899 e 8181, nos meses de junho de 2002 e maio de 2004;
 9. Falta de recolhimento do ICMS retido, no valor de R\$89.926,30, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de produtos enquadrados no regime de substituição tributária (vinho) realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro de 2004 e janeiro a março de 2005;
 10. Reteve e recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$10.561,12, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de vinhos realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a março, maio a julho, setembro e outubro de 2002, dezembro de 2003 e fevereiro, abril a julho e outubro de 2004;
 11. Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no valor de R\$193.665,79, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de vinho realizadas para contribuintes localizados neste Estado, conforme apurado

através da reconstituição do caixa, nos meses de janeiro a dezembro de 2002, janeiro a julho de 2003 e abril a setembro de 2004;

12. Multa, no valor de R\$90,00, pela falta de apresentação do livro Registro de Controle da Produção, quando regularmente intimado;
13. Multa, no valor de R\$50,00, pela utilização e/ou apresentação dos livros fiscais (Registro de Entradas, Saídas, Apuração e Inventário) sem a encadernação.

A Decisão recorrida considerou o Auto de Infração, Procedente em Parte, no valor do ICMS de R\$753.994,86, além da multa no montante de R\$140,00, diante das seguintes considerações:

1. Rejeitar os argumentos de nulidade suscitados pelo autuado, por entender que não ter havido cerceamento de defesa ou falta de motivação para a exigência do crédito tributário, como também não conhecer a arguição de inconstitucionalidade da multa, por não ser da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.
2. No mérito, quanto à primeira infração, a Decisão foi de que não há o que se falar em não inclusão de valores relativos a parcelamentos, pois na reconstituição da conta corrente fiscal a autuante levou em conta a título de pagamentos, além do imposto recolhido nos prazos regulamentares, aqueles decorrentes do parcelamento nº 6000001094044, como se verifica dos demonstrativos apresentados que fazem parte do processo. Em relação à redução da base de cálculo em 30%, foi ressaltado que a autuante acata e retifica o levantamento, já que só havia considerado a redução da base de cálculo a partir de 23/11/04, quando o correto é a partir da vigência do Decreto nº 9209/04 de 04/11/04, que se deu em 05/11/04 (alteração 59). Assim, na informação fiscal, a autuante após as devidas retificações, levando em conta os elementos de provas trazidos aos autos pelo autuado, aponta o valor do débito remanescente, valendo observar que o autuado recebeu cópia dos novos demonstrativos e do resultado da informação prestada pela autuante, sendo cientificado do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, no entanto, silencia. Desta forma, considerando o acolhimento das provas trazidas ao processo, pela autuante, o débito a ser exigido passa de R\$62.113,06 para R\$53.492,90.
3. Quanto à segunda infração, relativa ao não recolhimento do tributo nos prazos regulamentares, foi decidido que não tem respaldo legal a argumentação defensiva de que decorreu do fato dos documentos se encontrarem em poder do fisco, trazendo como prova do alegado uma cópia de Termo de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais datado de 30/03/2005, pois referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2005, já havia sido esgotado o prazo para o recolhimento dos impostos devidos nesses meses e, em relação ao mês de março de 2005, a presente ação fiscal teve início em 06/04/05 e o Auto de Infração lavrado em 22/06/05. Mantém a infração.
4. Inerente às infrações 3 e 4, as quais dizem respeito ao ICMS Adicional Fundo de Combate a Pobreza não recolhido, aduz a JJF que tais valores têm relação com o cálculo do imposto apurado nas infrações 1 e 2, ou seja, corresponde ao percentual de 2% previsto para o Fundo de Combate à Pobreza, que deve ser lançado em separado (art. 51-A, II, § 2º, do RICMS/97). Mantém as infrações.
5. Relativa à infração 5, foi ressaltado que se exige o imposto em relação às diferenças apontadas por utilização a mais de créditos fiscais e em decorrência de saídas com tributação a menos. Aduz que a autuante, em sua informação fiscal, refaz os cálculos considerando os documentos apresentados na impugnação, não tendo o autuado se manifestado a respeito do novo demonstrativo de débito apresentado. Assim, mantém parcialmente a infração no valor de R\$4.262,50.
6. No tocante à infração 6, a qual diz respeito ao ICMS Adicional Fundo de Combate a Pobreza recolhido a menos, ressalta a JJF que tal valor tem relação com o cálculo do imposto apurado na infração 05, ou seja, corresponde ao percentual de 2% previsto para o Fundo de Combate à

Pobreza, que deve ser lançado em separado (art. 51-A, II, § 2º, do RICMS/97). Assim, mantém parcialmente a infração no valor de R\$ 448,32.

7. Quanto à infração 7, relativa à Auditoria da conta “Caixa”, aduz a JJF que a exigência do imposto decorre da presunção legal prevista no § 4º do art. 4º da Lei n.º 7.014/96, cuja apuração se deu através da reconstituição do caixa, na qual foram levadas em conta as notas fiscais de entradas com os devidos vencimentos constantes dos documentos, bem como de cópias de cheques onde constam datas de pagamentos; as despesas gerais (pagamentos de impostos, federal e estadual, salários, FGTS, telefone, energia), como também as saídas de mercadorias identificadas através das notas fiscais de vendas listadas diariamente e comparadas como recebimento à vista. Registra que o saldo inicial foi considerado como sendo “zero”, tendo em vista que o extrato bancário apresentava saldo devedor. Por fim, ressalta que na revisão do roteiro de Auditoria da conta “Caixa”, a autuante exclui do levantamento o valor referente à nota fiscal nº 15603, por constar do documento que se trata de aquisição de bens do ativo fixo que foi adquirido, mediante financiamento, não havendo, portanto, o desembolso imediato, bem outros elementos de prova trazidos pelo autuado que, o final, reduz o valor do débito inicialmente apontado, do que foram elaborados novos demonstrativos de entradas, resumo diário de caixa e resumo mensal, com as devidas retificações, tendo o autuado recebido cópia da informação fiscal e dos novos levantamentos e sido cientificado do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar em relação aos novos demonstrativos, o que não ocorreu. Assim, mantém parcialmente a exigência, no valor de R\$307.155,26, com base nos novos demonstrativos apresentados pela autuante.
8. Relativo à infração 8, a qual se refere a cobrança de diferença de alíquota, na aquisição de bens destinados ao ativo fixo, foi ressaltado pela JJF que acertadamente a autuante reconhece descaber a exigência do tributo em relação a nota fiscal nº 15603, já que se trata de aquisição de bem com alienação fiduciária em garantia. Assim, mantém parcialmente a exigência no valor de R\$1.485,00.
9. Quanto à infração 9 ficou identificado que o autuado reteve o ICMS-ST e não recolheu, já a infração 10 diz respeito à retenção e recolhimento a menos do ICMS-ST. Aduz a JJF que a autuante listou todas as notas fiscais de saídas com os impostos devidos: normal, substituído e Adicional da Pobreza, confrontando-os com os valores pagos e/ou parcelados. Conclui que não houve a comprovação do descabimento da autuação em relação à infração 09, assim, mantém a exigência do crédito tributário. Já em relação à infração 10, aduz que o autuado apresenta elementos que comprovam parcialmente a infração, conforme novo demonstrativo elaborado pela autuante indicando o valor remanescente de R\$9.241,12. Por fim, conclui a JJF que a multa aplicada para a décima infração deve ser de 150% e não 60%, nos termos do art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, por se tratar de cobrança de ICMS-ST decorrente de retenção e recolhimento a menos.
10. Referente à infração 11, a qual diz respeito à exigência do ICMS devido por Substituição Tributária, decorrente das omissões de receitas apuradas através da adoção do roteiro de Auditoria de Caixa, uma vez que o autuado produz a mercadoria que comercializa, no caso, vinho e, tal produto se encontra arrolado dentre os enquadrados no regime de Substituição Tributária, cabe ao autuado a responsabilidade pelo pagamento do imposto que seria devido pelo contribuinte adquirente, como determina o art. 352, I, § 1º, do RICMS/97. Assim, a constatação de vendas de mercadorias sem a emissão do competente documento fiscal, como ficou evidenciada na infração 7, em que foi exigido o imposto devido de responsabilidade do próprio sujeito passivo, na condição de regime normal de tributação, também deve ser exigido o imposto calculado com base na MVA prevista para a operação. Porém, aduz a JJF que como houve redução do débito em relação à infração 07, também tal redução repercute no resultado apontado na presente acusação. Assim foi elaborado novo demonstrativo reduzindo o valor do débito de R\$193.665,79 para R\$184.293,14.

11. Por fim, quanto às infrações 12 e 13, relativas às multas pela não apresentação do livro Registro de Controle de Produção e Estoque e não encadernação dos livros fiscais do exercício de 2004, a Decisão é de que não foram elididas as acusações quanto ao descumprimento das obrigações acessórias, haja vista não ter ficado provada a entrega do Livro Registro de Controle da Produção, como também se deixou de cumprir a formalidade de encadernação dos livros Registros de Entradas, Saídas e de Apuração do ICMS do exercício de 2004, sendo que a legislação determina que tais livros sejam encadernados dentro de 60 dias, contados da data do último lançamento (art. 316 c/c o art. 704 do RICMS/97).

Irresignado com a Decisão, o recorrente apresenta Recurso Voluntário, às fls. 2627 a 2644 dos autos, onde reitera literalmente todas as suas alegações de defesa, conforme a seguir:

1. Preliminarmente argüi a nulidade do Auto de Infração por violar aos princípios da ampla defesa, da moralidade administrativa e da legalidade, visto que uma série de ilegalidades teria sido cometida pela autuante, o que teria violado seu direito de defesa ao lhe ser concedido apenas dez dias para se manifestar acerca das alterações procedidas na informação fiscal. Defende que não se dá vida ao que já nasceu morto. Registra que indicou algumas irregularidades que viciavam o Auto de Infração, porém não se encontra obrigado a realizar o serviço administrativo da ilm^a. fiscal, sendo evidente que deveria ter sido o julgamento convertido em diligência, o que não ocorreu, acarretando em prejuízos de grande monta ao recorrente. Assim, requer a determinação da diligência.
2. No mérito, quanto às infrações 1 e 5, alegou que a fiscalização deixou de levar em conta mais de duas dezenas de notas fiscais quando da apuração realizada, gerando uma distorção no lançamento fiscal. Também informou que a recomposição de caixa realizada pela fiscalização encontra-se eivada de nulidade, tendo sido fornecida toda a documentação solicitada e contribuído de todas as formas e maneiras possíveis para o andamento normal da fiscalização. Alega ter anexado à defesa de notas fiscais que comprovam os lançamentos e creditamento de ICMS considerados como utilização de crédito indevido pela ausência das mesmas. Requer a aplicação dos arts. 20 e 21 do RPAF/99.
3. Referente à infração 2, aduz que os livros se encontravam em poder da fiscalização, não tendo o autuado como proceder a escrituração de determinados períodos. No entanto, com a devolução dos livros e documentos, o autuado deu início à escrituração não tendo havido tempo hábil para a finalização das mesmas.
4. Relativo à infração 4, cita o princípio da contagiosidade, do que requer a nulidade absoluta da infração diante da obtenção da base de cálculo inadequada e irreal.
5. Inerente à infração 7, o recorrente alegou que a reconstituição do caixa foi realizada de forma equivocada, haja vista a contabilização errada de valores e lançamentos contábeis a mais quando não em duplicidade e sem a apuração e contabilização de documentos fiscais devidamente apresentados à fiscalização. Diz ter anexado à sua defesa notas fiscais que comprovam a ocorrência de lançamento em duplicidade (Nota Fiscal nº 000175); lançamento com base de cálculo distorcida em até 1000% (nota fiscal da Telemar); lançamento de máquinas e equipamentos financiados; lançamento de nota fiscal de devolução como receita (Nota Fiscal nº 1071). Ressalta que a reconstituição de caixa procedeu de forma arbitrária, cujo resultado não reflete a realidade dos fatos contábeis. Requer a nulidade da infração.
6. Quanto à infração 8, alegou que as Notas Fiscais n^{os}: 25440, 15603, 2899 e 8181, em que foi exigida a diferença de alíquota se referem às operações realizadas sob a forma de alienação fiduciária em garantia, realizada junto ao Banco do Nordeste do Brasil, inclusive, no corpo das notas fiscais glosadas, encontra-se aposto carimbo bastante legível da operação realizada “alienação fiduciária em garantia”, não havendo imposto a recolher (art. 6º, XII, do RICMS/97). Assim defende que, no caso concreto, não há que se aventar a tributação intentada pelo fisco, já que as operações encontram-se albergadas pela norma de não incidência tributária.

7. No tocante às infrações 9, 10 e 11, aduz que o fisco deixou de aplicar a redução de base de cálculo elencada no art. 87, XXVI, do RICMS/97, a qual faz jus, fato que gerou a distorção na base de cálculo utilizada pela fiscalização gerando uma quantificação tributária excessiva e fora da legalidade. Requer que seja aplicada a referida redução de base de cálculo em todas as demais infrações quando cabíveis, haja vista que as apurações das bases de cálculo naquelas também se encontravam sem as devidas reduções autorizadas no RICMS. Em seguida registra que na infração 11 ocorreram lançamentos já englobados por parcelamento, cuja documentação juntada comprova que o período de novembro e dezembro de 2002, janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2003 e janeiro de 2004, foi sujeito à realização de parcelamento para o mesmo. Assim, entende que devem ser expurgados R\$151.083,93, sem prejuízo da imperiosa redução da base de cálculo já exposta. Por fim, salienta que empresas utilizaram dos seus registros e dados cadastrais de forma desautorizada e ilícita para burlar o Fisco, sendo emitidas diversas notas por terceiros como se fossem realizadas pelo autuado. Pede a improcedência destas infrações.
8. Finalmente, pugna pela conversão do julgamento em diligência e realização de perícia contábil para que se possa constatar efetivamente a realidade material dos fatos envolvidos sob pena de cerceamento de defesa e afronta ao devido processo legal.

A PGE/PROFIS, às fls. 2651 a 2655 dos autos, observa que o procedimento administrativo fiscal seguiu todos os trâmites previstos na legislação, destacando que as incorreções inicialmente cometidas pela autuante, apontadas pelo contribuinte, foram corrigidas na informação fiscal, na qual foi elaborado novo demonstrativo de débito, considerando-se, inclusive, a apontada redução em 30% da base de cálculo relativa à infração 1. Destaca que sobre estas retificações foi concedido ao contribuinte o prazo de dez dias para se manifestar, nos termos do art. 127, § 7º, do RPAF, mantendo-se, contudo, silente. Assim, defende que não há que se falar em violação à ampla defesa.

Quanto ao mérito, o opinativo é de que o contribuinte reproduz em seu Recurso as alegações já expostas na defesa, inerente às infrações 1 e 5, sem, contudo, apresentar novas provas capazes de elidir estas imputações. Ressalta que o recorrente restringe-se a apontar de forma genérica incorreções, não indicando precisamente quais as notas fiscais estariam sendo consideradas erroneamente, quais os débitos já seriam objeto de parcelamento, enfim, quais os equívocos existentes, embora assim devesse proceder, nos termos do art. 8º, III, do RPAF. Assim, simples alegações de ilegalidade, contudo, sem a apresentação das provas correlatas, não afastam a presunção de legalidade do lançamento. Salienta que os erros cometidos no procedimento fiscal em apreço, constatados a partir das provas carreadas aos autos, foram devidamente retificados no novo demonstrativo de débito apresentado pela autuante na informação fiscal, excluindo as notas consideradas em duplicidade, os valores indevidos da base de cálculo, bem como os débitos já objeto de lançamento, inserindo ainda a redução de 30% da base de cálculo a que faz jus o contribuinte.

No tocante às infrações 2, 4, 7, 8, 9, 10 e 11, entende a ilustre procuradora que, da mesma forma, o Recurso Voluntário é meramente protelatório ao reproduzir literalmente as alegações da defesa, sem trazer aos autos novas provas capazes de elidir as infrações. Assim, ratifica a Decisão proferida pela JJF, tendo em vista que em relação à infração 2, de fato, a apresentação dos livros fiscais ao agente fazendário não obstaculizou o contribuinte de recolher o imposto devido. Da mesma forma, as bases de cálculo consideradas equivocadamente foram corrigidas na apontada Decisão (infrações 4 e 7), bem como excluídos do lançamento as operações comprovadamente com caráter de alienação fiduciária em garantia (infração 8). Já em relação à infração 9, se confirmou a autuação, e quanto às infrações 10 e 11, as incorreções existentes foram devidamente retificadas. Por fim, quanto à alegação da existência de documentos fiscais falsos emitidos por terceiros em seu nome, concorda com a autuante de que tais notas fiscais foram entregues ao

Fisco pelo próprio contribuinte. Portanto, diante das provas carreadas aos autos, as correções já foram promovidas pela auditora fiscal e acolhidas pela Primeira Instância de julgamento.

Assim, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, para que seja confirmada a Decisão recorrida.

Às fls. 2657 a 2659 dos autos, o patrono do recorrente apresenta manifestação visando reiterar o pedido de retirada dos autos da repartição fazendária, do que cita o art. 133 da Constituição Federal e o art. 7º, XV da Lei Federal nº 8.906/94. Ressalta que negar a carga dos autos sem qualquer fundamentação jurídica é cercear o exercício da ampla defesa do contribuinte, pois não existe forma nem meio para que o advogado do autuado tome conhecimento adequado dos fatos envolvidos no processo administrativo se não por meio de análise profunda dos atos praticados no mesmo, diante da sua complexidade e volume.

Em Parecer às fls. 2662 a 2664 dos autos, foi ressaltada que a questão envolve uma relação de direito processual tributário, portanto, regida pelas normas deste ramo jurídico, cuja matéria, de acordo com a Carta Magna (art. 24, I) a competência para legislar é atribuída a todas as entidades que compõem a Federação, no caso, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Em decorrência dessa competência nasce o dever de assegurar a existência do processo administrativo fiscal, dando cumprimento ao que prescreve o art. 5º, inciso LV, da Lei Maior, ou seja, o direito de defesa.

Assim, conclui que cabe à unidade federativa que detém a atribuição constitucional de instituir o tributo a competência correlata de legislar acerca do processo e dos procedimentos relacionados aos litígios que venham a se estabelecer na relação fisco-contribuinte.

Em seguida invoca o art. 123-A da Lei nº 7.438/99, a qual promoveu alteração ao texto do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), que prescreve que *“O órgão preparador dará vista do processo aos interessados e seus representantes legais, no recinto da repartição fazendária, durante a fluência dos prazos de impugnação ou Recurso, mediante pedido escrito, podendo os solicitantes interessados extrair cópia de qualquer de suas peças”*.

Destaca que da mesma forma o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, determina em seu art. 11 e correspondente parágrafo único, o mesmo comando.

Ressalta que as prescrições transcritas são auto-explicativas e estão inseridas no conjunto de normas processuais administrativas que regulam a relação jurídica entre o estado e o contribuinte, não havendo afronta ao direito de ampla defesa e do contraditório, pois assegura vistas do processo na repartição onde se encontrar o processo, como também garante a possibilidade de reprodução das peças processuais, sem ônus para a parte interessada, relativamente aos documentos que não tenham sido produzidos pelo contribuinte, de forma que o estudo e a análise dos autos possa ser feita fora do âmbito do órgão de preparo do processo.

Assim, opina no sentido de indeferir o pedido de retirada dos autos da repartição, em virtude da expressa vedação da legislação processual, o que foi acatado pelo Sr. Presidente do CONSEF.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, relativo às infrações 1; 5; 6; 7; 8; 10 e 11, e de Recurso Voluntário referente às infrações 1; 2; 4; 5; 7; 8; 9; 10 e 11 do Auto de Infração.

Inicialmente, da análise do Recurso Voluntário, indefiro os pedidos de diligência fiscal e de perícia contábil, nos termos do artigo 147, I, “b”, e II, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, pois os mesmos se destinam a verificar a fatos vinculados à escrituração fiscal e a documentos em posse do requerente, cuja cópia simplesmente poderia ter sido juntada aos autos

pelo sujeito passivo, sendo que a prova do fato não depende de conhecimentos especial de técnicos, como também é desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.

Ademais, o art. 145 do RPAF prevê que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, ou seja, apontar a existência de qualquer equívoco nos levantamentos fiscais, como também a sua impossibilidade de comprová-los nos autos, documentalmente, na sua totalidade, o que não ocorreu.

Devo ressaltar que todas as infrações consignadas no Auto de Infração foram devidamente demonstradas e documentadas consoantes fls. 16 a 2108 dos autos, sendo que os equívocos apontados pelo sujeito passivo em suas razões de defesa, quando devidamente comprovados, foram considerados pela autuante em sua informação fiscal, refazendo seus cálculos e apresentando novos demonstrativos, os quais foram submetidos ao crivo do contribuinte, dando-lhe o prazo de dez dias para contestá-los, o que não ocorreu. Portanto, inicialmente, já foram corrigidas as falhas existentes, oportunizando ao sujeito passivo tomar ciência e se manifestar sobre os documentos juntados, às fls. 2502 a 2568 do PAF.

Ainda como preliminar, rejeito o pedido de nulidade argüido pelo recorrente, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, pois, conforme já dito, o PAF em análise seguiu todos os trâmites previstos na legislação, visto que as incorreções inicialmente cometidas e apontadas pelo contribuinte foram corrigidas na informação fiscal, sendo tais retificações submetidas ao sujeito passivo, concedendo-lhe o prazo de dez dias para se manifestar, nos termos do art. 127, § 7º, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inexistindo, assim, qualquer prejuízo ao seu direito à ampla defesa.

Quanto ao mérito, de pronto, observo que as razões do Recurso Voluntário, tanto a título de preliminares de nulidade quanto de mérito, já haviam sido propostas pelo recorrente quando da sua impugnação ao Auto de Infração, sendo acertadamente analisadas pela JJF, em Decisão fundamentada. Tal entendimento também foi preconizado no Parecer da PGE/PROFIS, onde conclui que *“Em seu Recurso, reproduz o contribuinte as alegações já expostas na defesa quanto às infrações em epígrafe. Não há, contudo, a apresentação de novas provas capazes de elidir estas imputações.”*

Devo ressaltar não existir razão para repetição dos argumentos que já foram “acatados” pela autuante e confirmados pela Decisão de primeira instância, visto que verifico que até o pleito do contribuinte acolhido pelo julgamento da 1ª instância, ainda é objeto do seu Recurso. Assim, por reproduzir as alegações de defesa, as quais já foram objeto de Decisão favorável ao sujeito passivo, demonstra ser o Recurso Voluntário meramente protelatório, sendo insuficiente para provocar a reforma da Decisão recorrida, uma vez que o recorrente não apresenta qualquer argumento novo a ser apreciado.

Neste sentido, ratifico em todos os termos a Decisão recorrida, a qual se encontra devidamente fundamentada, sendo naquela oportunidade apreciadas todas as alegações de defesa, como também acompanho o Parecer da PGE/PROFIS, uma vez que:

1. O recorrente restringe-se a repetir as alegações já acolhidas na Decisão anterior ou a insistir apontar de forma genérica incorreções, não indicando precisamente quais os equívocos existentes e sem a apresentar as provas correlatas. Assim, não afasta a presunção de legalidade do lançamento.
2. Os erros cometidos na ação fiscal, constatados a partir das provas carreadas aos autos, foram devidamente retificados no novo demonstrativo de débito apresentado pela autuante na informação fiscal, excluindo as notas consideradas em duplicidade, os valores indevidos da

base de cálculo, inserindo ainda a redução de 30% da base de cálculo a que faz jus o contribuinte;

3. O fato dos livros e documentos fiscais estarem em poder da fiscalização não foi obstáculo ao contribuinte de recolher o imposto devido de janeiro a “21” de março de 2005, pois, conforme dito na informação fiscal (fl. 2499), parte desta documentação foi apreendida em 30/03/2005 e outra parte foi apresentada posteriormente, após intimação. Também, devo ressaltar que a escrituração fiscal do contribuinte é feita através de processamento de dados desde o ano de 2004, o que demonstra a total autonomia para o cumprimento desta obrigação.
4. Por fim, também é descabida a alegação de que diversas empresas utilizaram dos seus dados cadastrais de forma desautorizada para emitir documentos fiscais, pois tais documentos foram entregues ao fisco pelo próprio contribuinte, cuja ação fiscal originou da Denúncia de nº 8.049/05, conforme documentos às fls. 2091 a 2108 dos autos.

Quanto ao Recurso de Ofício, do exame das peças que integram os autos, depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, pois foram relevadas todas as provas apresentadas pelo recorrente, conforme já mencionado.

Do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **108880.0005/05-7**, lavrado contra **VINÍCOLA SANTA ROSA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$753.994,86**, acrescido das multas de 50% sobre R\$85.051,29; 60% sobre R\$190.488,96; 70% sobre R\$379.287,19 e 150% sobre R\$99.167,42, previstas no art. 42, I, “a”; II, “a”, “e” e “f”; III e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XX e XXII, do mesmo diploma legal, com os devidos acréscimos moratórios, previstos de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2006.

ANTÔNIO FEREIRA FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS