

PROCESSO - A. I. Nº 206969.0013/05-0
RECORRENTE - CDI BRASIL INDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0454-03/05
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 28/12/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACORDÃO CJF Nº 0481-11/06

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIDO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Não foram trazidos aos autos os documentos comprobatórios para fazer prova de que ocorreram erros na escrituração. Infração não elidida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE INSUMOS EMPREGADOS NA FABRICAÇÃO DE PRODUTOS CUJAS SAÍDAS OCORRERAM SEM INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a mercadoria com saída subsequente beneficiada com não incidência do imposto. Questionado pela defesa o direito a utilização de créditos fiscais, sem indicar precisamente a que créditos se referem. Infração caracterizada. Indeferido os pedidos de perícia e nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente PAF traz Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 3ª JJF, que julgou a Procedência do Auto de Infração nº 206969.0013/05-0, lavrado em 21/09/05 com o fito de exigir ICMS no valor de R\$133.719,68, acrescido da multa de 60%, além de multa fixa de R\$280,00 referente as seguintes infrações:

1. Recolheu a menos o ICMS, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS - R\$16.494,36.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com não incidência do imposto - R\$117.225,32. Consta, na descrição dos fatos, que se refere à utilização de crédito de mercadorias destinadas à industrialização - insumos - cujos produtos resultantes da industrialização gozam de benefício de desoneração do ICMS, sendo o crédito das entradas vedado pelo art. 4º do Dec. 4.316/95.
3. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, sendo aplicada multa de R\$140,00.
4. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA, sendo aplicada multa no valor de R\$140,00. Consta, na descrição dos fatos, que os dados da DMA de diversos meses dos exercícios de 2002, 2003 e 2004 divergem dos registrados no livro RAICMS.

E egrégia 3ª JJF arrimou sua Decisão nos seguintes argumentos de fato e de direito:

De início, com supedâneo no art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, indeferiu o pedido formulado pelo autuado para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos, pois na situação presente foram juntados ao caderno processual cópias dos livros de apuração do ICMS, não havendo a necessidade de requisitar laudo *"por pessoa com reconhecida experiência técnica na matéria questionada"* para fornecer opinião, em face dos quesitos formulados.

Além disso, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada, tendo em vista que no Auto de Infração é possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito, o que não acarreta a nulidade do lançamento, conforme disposto no art. 18, § 1º do RPAF/BA.

No mérito, em relação à infração 1, referente à exigência do ICMS recolhido a menos, ante a alegação do autuado de que registrou valor incorreto do imposto apurado no seu livro RAICMS e que retificou o livro para constar o valor correto de R\$8.599,70, decorrente do estorno de crédito de R\$15.010,81 e débito de R\$15.157,56. Observou a JJF que a autuante contestou afirmando que o autuado não apresentou motivo que justificasse a incorreção da sua escrituração.

Asseverou que a cópia do livro RAICMS juntada à fl. 114, indica valor do imposto a recolher no mês 06/04 de R\$25.912,94, e o valor correspondente recolhido foi de R\$8.599,70, conforme relação de DAES juntada à fl. 19. O autuado juntou com a defesa à fl. 137, uma cópia do livro RAICS relativo ao mesmo mês, onde foi inserido um estorno de crédito e um aumento no estorno de débito, alegando apenas que o valor apurado estava incorreto e que fez uma retificação com a inserção de estornos de crédito e de débito. Por isso, a JJF entendeu que a simples apresentação de uma página do livro de apuração do imposto no momento da defesa, com valores diferentes dos que estavam contidos no livro original apresentado à fiscalização, com inserção de débito e crédito, não faz prova de que este valor era o correto. Segundo o voto do Relator da 1ª Instância, para que seja acolhida esta alegação, o contribuinte deveria demonstrar qual a origem dos débitos e créditos e juntar os documentos de suporte para provar o alegado. Como isso não ocorreu, os argumentos do defendente foram considerados como simples negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto, devendo ser mantido o débito exigido.

Em relação à infração 2, utilização indevida de crédito fiscal, o autuado não impugnou o valor de R\$12.842,51 relativo ao mês de janeiro/02, portanto a mesma deve ser mantida.

Em relação aos valores exigidos referentes aos meses de maio, novembro e dezembro/03 e junho e outubro/04, a JJF afirmou que o autuado alegou que diversos valores escriturados no livro de apuração do imposto estavam incorretos e também valores informados nas DMAs, que foram corrigidos em data posterior à autuação, conforme cópias dos documentos juntados com a defesa. A autuante argumentou que a simples retificação dos valores registrados no livro RAICMS e na DMA sem nenhuma justificativa, faz comprovação das irregularidades apontadas na autuação.

Através da análise dos documentos juntados ao processo, verificou-se que:

- 1) Em relação ao mês de maio/03, consta no livro RAICMS, cuja cópia foi juntada pela autuante à fl. 81, o valor de "007-Estorno de débitos de R\$121.067,03", com visto apostado pela autuante, enquanto que a cópia do livro do mesmo mês acostada à fl. 140, indica o mesmo estorno com valor de R\$172.576,13. Na defesa, o autuado alegou apenas que houve um equívoco no valor informado na DMA. Como o contribuinte procedeu uma modificação no valor do estorno registrado no livro RAICMS original que foi apresentado à fiscalização, entendendo que deveria trazer ao processo a explicação do motivo que deu causa a retificação do valor do estorno e também juntar os documentos que deram suporte a escrituração fiscal, e tendo apresentado apenas uma cópia da página do livro RAICMS, com valor registrado diferente do que foi apresentada à fiscalização, não pode ser acolhido como prova do que foi alegado;
- 2) Relativo aos meses de novembro e dezembro/03, conforme demonstrativo juntado pela autuante à fl. 11, foi indicado que o contribuinte estornou o crédito do ICMS, em valor inferior ao que foi creditado. O autuado alegou na defesa que os valores estornados estão corretos e que ocorreu um equívoco na informação contida na DMA. A cópia da folha resumo do RAICMS juntada pelo autuante às fls. 93 e 95, indica no mês de novembro/03, o registro de crédito fiscal de R\$35.083,62 e valor estornado de R\$28.736,50; no mês de dezembro/03, crédito fiscal de R\$42.318,61 e valor do estorno de R\$34.352,56, valor este que o autuado alegou que foi corrigido na DMA. Ressalto que não foi juntado qualquer documento para provar o estorno. Portanto, conforme demonstrativo juntado à fl. 11 e cópias do livro RAICMS acostado às fls. 93 e 95, resta comprovado que o valor do estorno de crédito registrado pelo contribuinte nos meses de

novembro e dezembro/03, foi inferior ao valor dos créditos fiscais de insumos escriturados, o que não é permitido pela legislação, devendo ser mantido os valores exigidos;

- 3) Em relação aos meses de junho e outubro/04, observo que pelas cópias do livro RAICMS juntadas pela autuante às fls. 114 e 122, que foram escriturados créditos fiscais de R\$15.010,81 e R\$21.378,34 respectivamente e não foi registrado qualquer estorno de crédito. Na defesa o autuado alegou que corrigiu os valores escriturados no RAICMS para adequar-se ao valor constante da DMA. Observo que nas cópias do livro RAICMS juntadas com a defesa (fls. 145 e 148) foram inseridos os estornos de créditos nos valores acima mencionados, além de ter aumentado o estorno de débito de R\$119.254,51 para R\$ 151.578,56 (junho) e de R\$156.177,93 para R\$ 177.556,27. Constatou-se que da mesma forma que ocorreu com o item 1 acima, na defesa o autuado alegou apenas que houve equívocos na escrituração de valores no livro RAICMS e na DMA, sem apresentar os documentos comprobatórios que justificasse a inserção de estorno de crédito, retificações nos valores registrados de estorno de débito. Entendo que não tendo o contribuinte trazido processo, os documentos que comprovassem os equívocos cometidos na sua escrituração e também, não tendo apresentado os documentos que comprovasse a regularidade dos valores escriturados, não deve ser acolhida suas alegações por ausência de prova material e devem ser mantidos os valores exigidos.

Constatou ainda a 3ª Junta de Julgamento Fiscal que, conforme alertado pela autuante, o contribuinte exerce a atividade de fabricação de computadores e goza benefícios fiscais previstos no Decreto nº 4.316/95, que o art. 4º do citado diploma legal, veda a utilização de créditos fiscais de insumos utilizados no processo de industrialização de mercadorias com saídas desoneradas do ICMS.

Salientou também que, de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e na defesa apresentada, o autuado juntou apenas cópias de livros com valores diferentes do que foi apresentado à fiscalização, o que implica em simples negativa do cometimento da infração, o que não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

As infrações 3 e 4 não foram impugnadas, ocorrendo, portanto, que tacitamente foram reconhecidas pelo autuado, devendo ser mantidas as exigências das multas fixas aplicadas.

Diante deste contexto, votou pela Procedência do Auto de Infração.

A empresa autuada interpôs Recurso Voluntário através de advogado legalmente constituído. Preliminarmente alegou que houve cerceamento do seu direito de defesa, em face do indeferimento do pedido de perícia contábil. Além do dispositivo constitucional do art. 5º LV, citou e transcreveu o Acórdão CJE Nº 2121-12/01, o qual determinou a nulidade da Decisão de primeira instância proferida pela 3ª JJE, baseado no cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Asseverou que a perícia técnica que foi requerida teria a função de elaboração de um laudo pericial que abordasse a documentação fiscal do recorrente e constatasse “a regularidade das correções apontadas na presente defesa (estornos, créditos, etc.)”.

Em suas razões de Recurso Voluntário alega ser nulo o lançamento, vez que procedeu a uma retificação do livro fiscal e da respectiva Declaração Mensal de Apuração do ICMS. Informa que havia uma discrepância entre a referida DMA – a qual apontava um valor de R\$8.599,70 como devido, enquanto que o livro de apuração trazia um valor superior, qual seja, R\$25.912,94, contudo tal diferença teria desaparecido após a correção levada a efeito.

Justifica que houve um estorno de R\$15.010,81 relativamente aos créditos e, R\$151.578,56 relativamente aos débitos, o que resultou no valor de R\$8.599,70, o qual foi recolhido. Afirmo, à fl. 194, que juntou fotocópias dos relatórios do livro de apuração do ICMS e da DMA e que estão também juntadas as cópias de saída e de entrada relativas aos estornos de crédito, a fim de provar definitivamente a correção que deveria ter o condão de anular a autuação.

Com isso, alega não existir o fato gerador do imposto e, para arrimar seu entendimento, transcreve parte do acórdão JJE Nº 0161/99, da primeira 1ª Junta de Julgamento Fiscal. O referido

Acórdão diz que a exigência do imposto é insubsistente, pois houve apenas o descumprimento de uma obrigação acessória.

Quanto à infração 2, afirma que o lançamento deve ser revisto. Segundo o autuado, no mês de 05/2003 a escrituração aponta para um valor de R\$58.842,94 referente à entradas, porém há um estorno de R\$ 51.572,91, conforme demonstra a DMA respectiva.

Às seguintes folhas, 196 e 197, tece um rol de esclarecimentos e indicações de cópias documentais, para ao final pedir o julgamento pela procedência do Recurso Voluntário com a conseqüente Nulidade do Auto de Infração.

Os documentos que junta, entre as fls. 198 e 256, são apenas cópias de notas fiscais de saída de outros estabelecimentos comerciais com destino ao seu. Os autos foram remetidos à PGE/PROFIS, que elaborou Parecer opinativo no sentido de ser baixada diligência à ASTEC. O PAF foi distribuído ao relator, Conselheiro EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS, que formulou pedido de diligência, aprovado pela 1ª CJF na data de 23/03/2006.

Em 26/06/06, a ASTEC concluiu o Parecer técnico com o seguinte conteúdo:

1. Quanto ao recolhimento a menor referente à infração 1, a ASTEC se manifestou no sentido de que o autuado só acostou documentos que comprovam o estorno de crédito de R\$15.010,81, referente as Notas Fiscais nºs 215/227. Já em relação aos estornos de débito não fez juntada de documentos, ficando prejudicada a prova quanto ao imposto apurado através do livro RAICMS.
2. Já em relação à infração 2, demonstrou que o autuado acostou aos autos apenas notas fiscais de entrada comprovando o estornado de crédito lançado no livro retificado, após a ação fiscal. Quanto ao estorno de débito não foram apresentados documentos, não sendo possível a prova dos registros no livro retificado em virtude da não comprovação dos estornos de débitos. Nos meses de novembro e dezembro de 2003, o autuado apresenta NFS de entrada, comprovando os estornos de créditos nos valores de R\$28.736,50 e R\$34.352,56 respectivamente. Contudo, demonstra também, que os valores de créditos utilizados são R\$35.083,62 e R\$ 37.156,53, restando os montantes de R\$6.347,12 e R\$ 2.803,97 respectivamente nos meses de Novembro e Dezembro de 2003.

A conclusão do Parecer Técnico é de que em relação à infração 1 o autuado apenas junta os comprovantes de estorno de crédito, deixando de provar os estornos de débito. Em relação à infração 2, não comprovou os erros de escrituração alegados, pois também não apresentou documentos relativos aos estornos de débito retificados no livro RAICMS escriturado após a ação fiscal, referentes aos meses de maio, junho e novembro de 2004. Quanto aos meses de novembro e dezembro de 2003 também não houve comprovação, haja vista que as notas fiscais acostadas comprovam o estorno de débito nos valores de R\$28.736,50 (nov/03) e R\$34.352,56 (dez/03), contudo, os valores dos créditos utilizados são R\$35.083,62 e R\$37.156,5 respectivamente, remanescendo os montantes exigidos no Auto de Infração nos valores de R\$6.347,12 e R\$2.803,97.

O autuado apresentou manifestação ao resultado da diligência ASTEC, não trazendo qualquer elemento novo que lhe fosse favorável, limitando-se a repetir argumentos já dantes trazidos à baila. Entre as fls. 281 e 495 juntou cópias de documentos fiscais que não suficientes para elidir a consistência da autuação.

Novamente os autos aportaram na PGE/PROFIS, que exarou novo Parecer admitindo que o Parecer ASTEC afasta todos os argumentos recursais por falta de prova do quanto alegado. Nesse sentido, a representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente PAF traz Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 3ª JF, que julgou por unanimidade a procedência do Auto de Infração nº 206969.0013/05-0, lavrado em 21/09/05 com o fito de exigir ICMS no valor de R\$133.719,68, acrescido da multa de 60%, além de multa fixa de R\$280,00 referente as seguintes infrações:

Preliminarmente, rejeito a tese de nulidade do procedimento pelo cerceamento de defesa do contribuinte como afirmou o mesmo. Pela análise dos autos nota-se que não houve bloqueio a qualquer ação defensiva do contribuinte, estando o contraditório e a ampla defesa, garantias constitucionais aos litigantes em processos judiciais e administrativos (CF art. 5º LV). Além do mais, conforme narrado à exaustão acima, foi deferido pedido de diligência à Assessoria Técnica deste CONSEF, que reexaminou os documentos acostados, constituindo tal procedimento mais uma chance para que sujeito passivo demonstrasse a veracidade de seus argumentos.

As razões recursais trazem em seu bojo uma gama de alegações acerca dos registros de débitos e créditos, contudo, só se fazem presentes as notas fiscais de entrada no estabelecimento do autuado, não se prestando, portanto, a comprovar os erros cometidos na escrita fiscal, como alegado pelo sujeito passivo.

O Parecer da ASTEC é conclusivo pela manutenção dos valores a serem cobrados do autuado, pois não ficou provado nada em contrário. Ainda no exercício do seu direito de contraditório e ampla defesa, o recorrente, apresentou manifestação ao posicionamento da Assessoria Técnica em decorrência do resultado do Parecer. Não obstante a juntada de mais de 200 páginas de cópias de notas fiscais e relatórios, o autuado não foi capaz de lograr êxito na demonstração da verdade de suas alegações.

Por este motivo, concordo com aquela assessoria técnica, bem como com a i. representante da PGE/PROFIS, em todos os termos apresentados por estes, votando, portanto, no sentido de julgar **NÃO PROVIDO** o Recurso Voluntário, mantendo na íntegra a Decisão da 3ª JF para declarar a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206969.0013/05-0**, lavrado contra **CDI BRASIL INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$133.719,68**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa fixa no valor de **R\$280,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da citada lei, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela lei nº 9.837/05.

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

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

GUILHERME CORRÊA DA FONSECA LIMA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS