

PROCESSO - A. I. N° 010210.4001/06-5
RECORRENTE - RIPEM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO MOTTA LTDA. (RIPEM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4^a JJF n° 0074-04/07
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 07/04/2008

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0046-12/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÃO ENTRE AS VIAS DAS MESMAS NOTAS FISCAIS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Deduzido, de ofício, o crédito previsto no § 1º do art. 19 da Lei n° 7.357/98. Infração parcialmente caracterizada. Modificada, de ofício, a Decisão recorrida. Afastada a nulidade suscitada. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4^a Junta de Julgamento Fiscal (4^a JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$82.411,78, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos ICMS, no valor de R\$4.549,30, em decorrência de divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais. Foram anexados ao Auto de Infração a 1^a e a 2^a via das notas fiscais calçadas, as quais foram apreendidas para fazer prova da autuação.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$11.937,07, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Dos valores apurados nas notas foi deduzido o crédito de 8% previsto no art. 408-S do RICMS/BA.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$65.925,41, apurada através de saldo credor de caixa.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0202-04/06 (fls. 189 a 192), as infrações 1 e 3 foram julgadas procedentes, ao passo que a infração 2 foi declarada parcialmente procedente, uma vez que a 4ª JJF considerou que uma parte do valor cobrado na infração 2 já estava contida na infração 3.

Considerando que o resultado do julgamento levado a efeito pela 4ª JJF, em relação à segunda infração, configurava Decisão contrária às provas dos autos, o presidente do CONSEF encaminhou o processo para nova análise, via Recurso de Ofício, nos termos do § 2º do artigo 169 do RPAF/99.

O contribuinte foi notificado acerca do Recurso de Ofício, tendo apresentado em seguida as suas razões defensivas.

Mediante o Acórdão CJF Nº 0011-12/07 (fls. 221 a 223), a 2ª CJF deu provimento ao Recurso de Ofício e decretou a nulidade da Decisão recorrida, determinando o retorno do processo à primeira instância, para novo julgamento.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0074-04/07 (fls. 234 a 237), a 4ª JJF julgou o Auto de Infração procedente, em Decisão unânime.

Nessa última Decisão proferida pela 4ª JJF, a Primeira Instância indeferiu a solicitação de diligência requerida pelo autuado, afastou a preliminar de nulidade suscitada na defesa e ultrapassou as alegações pertinentes a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. No mérito, as infrações foram julgadas procedentes. Considerou a Primeira Instância que os elementos acostados ao processo comprovavam o “calçamento” de nota fiscal (infração 1) as entradas de mercadorias não registradas (infração 2) e a ocorrência de saldo credor de conta Caixa (infração 3). Ressaltou o ilustre relator que os valores referentes às notas fiscais da infração 2 não se encontravam inclusos na infração 3 e, portanto, uma presunção não estava compreendida na outra, o que implicava a manutenção integral das duas infrações.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, fls. 247 a 261, alegando que a Decisão recorrida merece ser reformada.

Quanto à infração 1, o recorrente nega o cometimento do fato descrito na autuação, porém diz que não se opõe a pagar o valor cobrado, desde que a multa seja reduzida. Sustenta que a multa, no percentual de 150%, possui o caráter de confisco e é desproporcional ao imposto cobrado. Discorre sobre a aplicação de princípios constitucionais tributários. Cita doutrina e jurisprudência. Solicita que esse item da autuação seja julgado nulo, ou que a multa seja reduzida.

Referindo-se às infrações 2 e 3, o recorrente diz que não concorda com a Decisão de primeira instância, pois entende que efetivamente houve lançamento em duplicidade. Requer que a multa aplicada na infração 2 seja absorvida pela indicada na infração 3, conforme previsto no § 5º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Para embasar sua alegação, cita Decisão proferida neste CONSEF.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Recurso Voluntário seja provido, acolhendo-se as alegações recursais.

Ao exarar o Parecer de fls. 265 a 267, a ilustre representante da PGE/PROFIS salienta que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, estando perfeitamente determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, não tendo sido constatados quaisquer vícios formais ou materiais capazes de comprometer a autuação em questão.

No mérito, afirma que a multa aplicada na infração 1 está prevista na Lei nº 7.014/96, não havendo como ser reduzida ou cancelada sob a alegação de caráter de confisco, já que não cabe a este órgão julgador a análise de aspectos constitucionais.

Quanto às infrações 2 e 3, afirma a procuradora que os fatos geradores daquela não estão abrangidos nos desta última, não havendo, assim, como prosperar o pedido do recorrente para a exclusão da infração que está sendo exigida em duplicidade.

Ao finalizar, a ilustre procuradora opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente, afasto qualquer hipótese de nulidade do presente Auto de Infração, pois, em consonância com o Parecer da PGE/PROFIS, considero que o lançamento está revestido das formalidades previstas, não havendo qualquer vício que o inquine de nulidade.

No mérito, quanto à infração 1, observo que apesar de o recorrente negar, o cometimento do ilícito fiscal está comprovado mediante o confronto das vias das notas fiscais que compõem o Anexo 1 do Auto de Infração. Corroborando esse fato, observo que o recorrente diz que não se opõe ao pagamento do débito, desde que a multa seja reduzida.

No que tange ao pedido de redução de multa, não vislumbro como este colegiado acolher o pleito recursal, pois a dispensa de multa por descumprimento de obrigação tributária principal é da alçada da Câmara Superior deste Conselho de Fazenda, devendo ser objeto de solicitação específica, conforme previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Já no tocante aos princípios constitucionais considerados como não respeitados na autuação, não cabe a este colegiado apreciar tal matéria, ao teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99, não obstante a farta doutrina e jurisprudência citadas no Recurso Voluntário interposto.

Pelo acima comentado, a acusação feita na infração 1 está perfeitamente caracterizada, e a multa indicada na autuação não carece de qualquer reparo. Dessa forma, foi correta a Decisão de Primeira Instância no que tange a essa infração.

Quanto às infrações 2 e 3, as alegações recursais cingem-se à questão da duplicidade de exigência fiscal e absorção da multa aplicada na infração 2 pela indicada na infração 3.

Quanto à alegada duplicidade, não há como prosperar a tese recursal, uma vez que as notas fiscais arroladas na infração 2 (Anexo 2 - fls. 14 a 17) não integraram a infração 3 (Anexos 4 e 5 - fls. 100 a 132). Dessa forma, não houve duplicidade de cobrança sobre os mesmos fatos geradores, pois as infrações são diferentes, e as notas fiscais empregadas na apuração dessas infrações não são coincidentes.

No que tange à absorção da multa, também não há como acolher o pedido recursal, uma vez que o fato gerador da infração 2 não guarda qualquer relação com a infração 3. Desse modo, não há como se aplicar o previsto no § 5º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Observo que, na apuração do valor devido na infração 2, a autuante acertadamente considerou o crédito de 8%, previsto no artigo 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98. Todavia, na apuração do débito da infração 3, apesar de o recorrente estar no período enquadrado no regime do SimBahia, tal crédito não foi computado. Dessa forma, de ofício, deduzo do valor apurado na infração 3 o crédito de 8% a que o recorrente fazia jus no período abrangido na referida infração. Em consequência dessa retificação, o imposto devido na infração 3 passa de R\$65.925,41 para R\$34.901,68, conforme demonstrado a seguir:

Data Ocorr. a	Base de Cálculo b	ICMS A. I. c	Crédito 8% d (bx8%)	ICMS a Recolher e (c-d)	Data Ocorr. a	Base de Cálculo b	ICMS A. I. c	Crédito 8% d (bx8%)	ICMS a Recolher e (c-d)
28/02/01	56.096,29	9.536,37	4.487,70	5.048,67	31/08/03	13.068,00	2.221,56	1.045,44	1.176,12
31/05/01	45.026,41	7.654,49	3.602,11	4.052,38	30/09/03	9.959,11	1.693,05	796,73	896,32
31/07/01	26.641,52	4.529,06	2.131,32	2.397,74	30/10/03	38.920,88	6.616,55	3.113,67	3.502,88
30/09/01	3.653,70	621,13	292,30	328,83	31/12/03	29.023,52	4.934,00	2.321,88	2.612,12

30/11/01	2.403,17	408,54	192,25	216,29	28/02/05	6.887,76	1.170,92	551,02	619,90
31/01/02	8.270,94	1.406,06	661,68	744,38	31/03/01	71.850,70	12.214,62	5.748,06	6.466,56
28/02/02	22.776,94	3.872,08	1.822,16	2.049,92	30/06/01	31.571,58	5.367,17	2.525,73	2.841,44
31/03/02	616,23	104,76	49,30	55,46	30/08/01	17.568,23	2.986,60	1.405,46	1.581,14
28/02/03	3.461,47	588,45	276,92	311,53	SOMATÓRIOS	65.925,41	31.023,73	34.901,68	

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar a infração 3 procedente em parte no valor de R\$34.901,68, mantendo inalterados os demais valores.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de Ofício, reduzir o valor do débito da infração 3, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **010210.4001/06-5**, lavrado contra **RIPEM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO MOTTA LTDA. (RIPEM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$51.388,05**, acrescido das multas de 150% sobre R\$4.549,30 e 70% sobre R\$46.838,75, previstas no art. 42, V, “c” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS - REPR. PGE/PROFIS