

PROCESSO - A. I. N° 300449.0321/08-8
RECORRENTE - ROCHA LOPES COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEINFORMÁTICA LTDA. (MICRO COMPUTER)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0008-01/10
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 28/12/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0452-12/10

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Comprovada a ocorrência da irregularidade apontada. Infração caracterizada. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Infração nula por não restar demonstrada que a divergência constatada entre os valores escriturados nos livros Registro de Entradas e de Registro de Apuração do ICMS resultou em saldo devedor do imposto mensal a teor do art. 18, IV, “a”, do RPAF/Ba. Modificada a Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. A exclusão de notas fiscais não carreadas aos autos resulta na redução do montante exigido. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a Decisão da 1ª JJF (Acórdão n° 0008-01/10) com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2008, exige ICMS no valor de R\$7.863,67 e multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$13.363,95, em decorrência do cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado. Entretanto, somente fazem parte do Recurso Voluntário as infrações indicadas como 1, 2 e 3, uma vez que a infração 4, que diz respeito à declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA, não foi contestada. As infrações são as seguintes:

1. Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de maio de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$7.030,42, acrescido da multa de 50%;
2. Recolhimento a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro a maio de 2006 sendo exigido o imposto no valor de R\$833,25, acrescido da multa de 60%;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril, junho, julho e novembro de 2004, janeiro a abril, junho, julho e setembro de 2005, janeiro, maio e agosto de 2006, sendo aplicada a multa de 100% correspondente ao valor de R\$13.223,95.

Após análise das peças processuais a 1ª JJF prolatou a seguinte Decisão:

Observo que através do presente Auto de Infração foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de quatro irregularidades, não tendo o autuado se insurgido contra a infração 04, reconhecendo-a tacitamente, haja vista que não a impugnou. Ressalto que a exigência fiscal constante desse item do lançamento, que se refere à declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (declaração e apuração mensal do ICMS), está devidamente fundamentada em expressa disposição legal, estando embasada no RICMS/97 e na Lei nº. 7.014/96, estando demonstrada nos autos. Portanto, a infração em referência fica mantida integralmente.

Ao atacar as infrações 01 e 02, o contribuinte argumentou, tão somente, que o livro Registro de Apuração do ICMS referente aos meses indicados no Auto de Infração indicava a existência de saldo credor. Quanto à infração 01, verifico que a alegação defensiva não basta para descharacterizar o lançamento procedido pela fiscalização, desde quando o montante exigido, que se encontra apurado no demonstrativo de fl. 21, está de acordo com os dados constantes do INC – Informação do Contribuinte no período em questão, isto é, no mês de maio de 2004, sendo que o valor devido corresponde ao mesmo verificado no livro Registro de Apuração do ICMS, acostado à fl. 82.

Concluo, dessa maneira, que de acordo com os elementos acostados ao processo pelo autuante, não existe nenhuma inconsistência na apuração da exigência aqui analisada, razão pela qual a infração 01 fica mantida de forma integral.

Em relação à infração 02, que se derivou do recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto indicado no livro Registro de Entradas e naquele recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, constato que os valores apurados pelo fisco se encontram indicados no demonstrativo de fl. 20, constituindo-se nas diferenças encontradas entre os valores consignados nos referidos livros fiscais.

Considerando que efetivamente as divergências indicadas pelo autuante estão comprovadas nas páginas dos citados livros, cujas cópias se encontram às fls. 83 a 90, a infração 02 resta totalmente caracterizada.

A infração 03 consistiu na aplicação de multa percentual em decorrência da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Constato que tendo em vista que as cópias reprográficas das notas fiscais que embasaram esta exigência não se encontravam anexadas aos autos nem tinham sido entregues ao contribuinte, o próprio autuante fez a sua juntada ao processo, tendo a Repartição Fazendária efetuado a sua entrega ao sujeito passivo, ao tempo em que reabriu o seu prazo de defesa em trinta (30) dias.

Noto que o autuado anexou documentação, comprovando que os seus livros fiscais tinham sido disponibilizados em 15/06/2009 à 2ª Vara Civil da Comarca de Itabuna, razão pela qual requereu que lhe fosse concedida a prorrogação do prazo para apresentar as comprovações correspondentes às notas fiscais em questão. Verifico que, no entanto, apesar de já decorridos vários meses desde tal ocorrência, o contribuinte não trouxe aos autos nenhum elemento de prova que pudesse elidir a imposição fiscal.

Vale registrar que as notas fiscais utilizadas pela fiscalização na apuração concernente a esta infração foram arrecadas através do Sistema CFAMT e que este Conselho Administrativo já pacificou o entendimento de que tais elementos realmente se prestam para comprovar o ingresso das mercadorias no estabelecimento do contribuinte, cabendo a este apresentar as provas necessárias à desconstituição da acusação fiscal, o que não ocorreu no caso em lide.

Entretanto, após analisar as cópias dos documentos fiscais juntados pela fiscalização, percebi que duas das notas fiscais arroladas na autuação não foram juntadas ao processo, o que significa que não foram entregues ao autuado, devendo, por esta razão, ser excluídas do levantamento. Refiro-me às Notas Fiscais de nº 4.368, de novembro de 2004, que representou a multa de R\$150,00 e de nº 39, de julho de 2005, que correspondeu à multa de R\$53,00.

Deste modo, a infração 03 fica mantida de forma parcial, no montante de R\$13.020,95, sendo que a ocorrência 11/2004 fica excluída, enquanto que o débito concernente à ocorrência 07/2005 passa para o valor de R\$943,22, permanecendo inalterados os montantes relativos às demais ocorrências.

Ante todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

Tomando ciência da Decisão proferida em 1º Grau, a empresa ingressa com Recurso Voluntário (fl. 384). Neste, diz que, quanto às infrações 1 e 2 (o que chamou de item 1 do Auto de Infração) a Decisão recorrida deixou de levar em consideração o que afirmou em sua defesa inicial, ou seja, que os saldos são credores nos meses autuados. Entende que tal fato fere o princípio da verdade material.

Em relação à infração 3 (que chamou de item 2) disse ser pacífica que a mera existência de nota fiscal emitida por fornecedor não é de mercadorias. Afirma serem documentos unilaterais, sendo des

assim sendo, o julgamento teve por base documentos imprestáveis até para presumir a ocorrência do fato gerador do imposto.

Pede Provimento do seu Recurso Voluntário.

No seu pronunciamento, a PGE/PROFIS (fl. 400) após indicar os argumentos apresentados pelo recorrente, opina pelo não provimento do Recurso interposto.

Em relação à infração 3, ressalta que este CONSEF e nos opinativos desse Órgão Jurídico trilham o entendimento de que notas fiscais obtidas junto ao CFAMT que indicarem fornecedores habituais e mercadorias compatíveis com o ramo comercial do autuado devem ser acatadas como prova da aquisição. E, quanto às infrações 1 e 2, a falta de recolhimento do ICMS e o seu recolhimento a menor estão provados nos demonstrativos de fls 12/18, pelos quais o autuante fez o cotejo entre os livros de apuração e os LRS e LRE.

Por fim, a respeito da existência de saldos credores, observa de que o recorrente não faz prova disso. Ao contrário, os elementos constantes dos autos indicam exatamente o oposto.

VOTO

O lançamento fiscal apontado nas infrações 1 e 2 do Auto de Infração diz respeito à exigência do ICMS pela falta do seu recolhimento, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de maio de 2004 e seu recolhimento a menos em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro a maio de 2006.

No que concerne à infração 1, o recorrente alega que o julgador de 1º Grau feriu o princípio da verdade material, já que, em todos os meses, objeto da exigência do imposto, o saldo de apuração do ICMS foi credor, ou seja, não existia tributo a ser recolhido.

Equivoca-se o recorrente. Conforme se verifica à fl. 82 dos autos (cópia do livro de Apuração do ICMS do mês de maio de 2004) o próprio recorrente escriturou seu livro de apuração com imposto a ser recolhido no valor de R\$7.030,42. Este imposto deveria ter sido recolhido até o dia 9 do mês seguinte, como determina a legislação tributária. Pelas informações do sistema de arrecadação desta SEFAZ (fl. 31) este recolhimento não foi realizado. Caberia ao impugnante trazer aos autos o DAE de pagamento para elidir a ação fiscal e não afirmar que o saldo do mês em referência havia sido credor e não devedor. Infração mantida. Em assim sendo, o lançamento fiscal e, consequentemente, a Decisão recorrida encontra-se pautada em provas materiais, portanto, obedeceram ao princípio da verdade material.

Para a infração 2, que trata do recolhimento a menos do ICMS, a empresa apresenta o mesmo argumento acima explicitado.

Para o deslinde desta matéria, entendo necessário que se observe como o autuante realizou a auditoria fiscal. De posse do livro Registro de Entradas e do livro Registro de Apuração do ICMS - RICMS, cujas cópias se encontram às fls. 83/90 (parte do RICMS) a fiscalização apurou que o contribuinte ao transportar os créditos fiscais mensais de suas aquisições (entradas) o fez a maior, conforme demonstrativo de fl. 20. Com esta constatação, exigiu o imposto sobre tal diferença, a denominando de recolhimento a menos do imposto mensal nos meses autuados.

Entendo que no caso existe uma falha da auditoria realizada, ou seja, ela não foi completada ou mesmo não se verificou que se tratava de outro ato infracional. Caberia ao autuante, após verificar tal ocorrência, apurar de que forma este fato repercutiu no imposto do mês. Observo que o recorrente alega a existência de saldo credor. Por outro lado, observando a cópia das informações de arrecadação do ano de 2006 (fl. 33), a empresa não fez qualquer recolhimento, o que pode ser indício de que, de fato, existiu, no período autuado, saldo credor mesmo que não fosse no montante indicado no RICMS. Entretanto, no presente caso, a utilização indevida de crédito fiscal, nos meses apontados na solução seria a glosa do crédito indevido lançado no RICMS com a

Diante do exposto, entendo ser nula a ação fiscal, conforme determinações do art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA.

Na infração 3 foi aplicada multa percentual de 10% sobre o valor consignado no documento fiscal pelo fato do contribuinte não ter registrado no livro Registro de Entradas as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fl. 11 e colhidas junto ao sistema CFAMT desta Secretaria de Fazenda.

O recorrente alega, em síntese, de que estes documentos fiscais não podem, legalmente, ser considerados como prova do cometimento da infração, inclusive mesmo para ser exigido o imposto por presunção.

Neste caso, equivoca-se o recorrente. Se os documentos fossem colhidos junto a terceiros (notas fiscais fixas dos fornecedores) para embasar a infração, seriam necessárias provas subsidiárias. Mas, no caso, elas foram colhidas pelo próprio fisco estadual quando da circulação das mercadorias por este Estado. Neste caso, fica comprovada pelo próprio fisco estadual a circulação das mercadorias no Estado da Bahia, no momento da ocorrência do fato gerador do imposto, estando os documentos fiscais identificados, com todos os dados do destinatário, no caso, o autuado. E o autuante desenvolveu seus trabalhos realizando levantamento, nota a nota, consignando número do documento, mês e ano de sua emissão, base de cálculo e a multa devida. Além do mais, os documentos fiscais estão, todos, anexados aos autos (vias do fisco). Aliado a este fato, as notas fiscais estão revestidas de todas as formalidades legais e as mercadorias são condizentes com o ramo de atividade do contribuinte (fls. 326/355). Assim, entendo que as notas fiscais acostadas ao PAF constituem prova bastante da existência de operações comerciais realizadas pelo contribuinte. A contraprova para desconstituir a autuação caberia ao mesmo.

Por fim, observo de que a JJF, acertadamente, excluiu da ação fiscal as Notas Fiscais de nºs 4.368 e 39, já que não foram juntadas ao processo, carecendo, portanto, da prova da circulação das mercadorias neste Estado. Infração mantida conforme Decisão da JJF.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300449.0321/08-8, lavrado contra **ROCHA LOPES COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEINFORMÁTICA LTDA. (MICRO COMPUTER)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.030,42**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$13.160,95**, prevista nos incisos IX e XVIII, alínea “c” do artigo e lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS