

A. I. N° - 147324.0010/09-0
AUTUADO - BRHL COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E MODAS LTDA.
AUTUANTE - AIDA HELENA VASCONCELOS VALENTE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23. 03. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0052-01/10

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. **a)** REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Fato comprovado. Infração subsistente. **b)** REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Fato comprovado. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Restou comprovado o cometimento da infração. Infração subsistente. Não acolhida as arguições de nulidades. Indeferidos os pedidos diligência e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2009, exige o valor de R\$ 14.010,51, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de maio de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.036,25, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de dezembro de 2006 e fevereiro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.300,60, acrescido da multa de 70%;
3. Multa percentual de 60% sobre o valor do imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa à mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de dezembro de 2006, janeiro, março a agosto, outubro a dezembro de 2007, sendo exigido o valor de R\$ 2.691,92;
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de julho de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 8.981,74, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte não apresentou o comprovante de pagamento do valor referente aos créditos por pagamentos antecipados, lançado quando da apuração do ICMS devido no livro Registro de Apuração do ICMS.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou nos autos impugnação ao lançamento de ofício (fls.106 a 118), indicando como endereço para :

Avenida Tancredo Neves, 1485, Edifício Esplanada Trade Center, Sala 1.485, CEP 41.820-021, Salvador-BA.

Argúi, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de existência de discrepância entre o histórico da autuação e os dos seus anexos e ainda entre estes e os artigos do RICMS/97, dados como infringidos.

Alega o impugnante que não encontrou o Termo de Início no procedimento fiscal que originou a lavratura do Auto de Infração em lide, que é formalidade essencial e obrigatória, cuja ausência vicia de maneira insanável o procedimento fiscal, conforme o artigo 196 e seu parágrafo único do CTN.

Argumenta também que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento autuado, embora devesse sê-lo no próprio local onde funciona a empresa. Diz que a doutrina específica é taxativa quanto à obrigatoriedade da lavratura do Auto de Infração no local do estabelecimento fiscalizado, considerando-se ineficaz e inválida a peça básica do processo administrativo-fiscal, quando lavrado na própria repartição fiscal, pois a lavratura fora do estabelecimento, sem motivo relevante, quebra a segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações fisco-contribuinte.

Sustenta que tais procedimentos viciam e nulificam o procedimento fiscal, a teor do que dispõe o art. 18, inciso II do RPAF/99, caracterizando verdadeiro cerceamento do direito de defesa, tornando nulo de pleno direito o presente lançamento fiscal, citando e transcrevendo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e lição de Hely Lopes Meireles.

Prosseguindo, diz que apesar de confiante no acolhimento das preliminares, em face ao princípio da eventualidade adentrará no mérito.

Alega que o Auto de Infração pretende cobrar a quantia de R\$ 14.010,51, sob a alegação de que recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Afirma que o autuante deixou de considerar algumas informações relativas às operações de saídas de mercadorias, e também da natureza do tratamento fiscal dado a algumas mercadorias revendidas, informações estas que se apresentavam importantes para o fim de averiguar o montante do crédito fiscal devido, se fosse o caso.

Diz que a incerteza do valor lançado na peça acusatória será demonstrada através de perícia, que requer com respaldo no art. 49 do RPAF/BA.

Além disso, sustenta que o valor contabilizado nas vendas no Auto de Infração, não pode servir como base de cálculo do imposto, pois engloba as vendas de mercadorias cujas saídas são isentas, não tributadas e outras tributadas através da sistemática da substituição tributária ou mesmo mercadorias devolvidas a fornecedores.

Aduz que a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspenso visto o disciplinado, quer pela legislação estadual, quer pelo Art. 151 do CTN, que reproduz.

Continuando, alega que a multa percentual de 50% é descabida, uma vez que não sendo devido o principal, não é devido o acessório, assim como absolutamente indevida, por ser manifestamente confiscatória. Acrescenta que sem prova material da existência de fraude fiscal ou sonegação fiscal, como definidas em leis federais, a multa por eventual infração de regulamento fiscal, sem má-fé, não pode ser astronômica, nem proporcional ao valor da operação ou do imposto, como no presente caso. Reitera que não há qualquer causa legítima ou legal para esse confisco tributário, que fere de morte o art. 150, IV da CF/88.

Sustenta que as multas, conforme legislação atualmente em vigor, somente poderiam ser de 2% sobre o valor corrigido, e não no percentual apontado no Auto de Infração, conforme os artigos 1º e 52, §1º da Lei n. 9.298/96, que transcreve.

Diz que a imposição de tal penalidade escapa a capacidade contributiva das empresas brasileiras, cabendo a sua redução se mantida a autuação.

Frisa que caso não sejam consideradas as alegações acima expostas, resta demonstrada de que não houve dolo na conduta do contribuinte e

contido no art. 60, § 4º, da Lei 4.825/89, que prevê a possibilidade do CONSEF de reduzir ou até mesmo cancelar as multas.

Conclui requerendo a nulidade ou, no mérito, a insubstância do Auto de Infração e, conseqüente, inexigibilidade da multa aplicada para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Requer ainda a conversão do processo em diligência para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 121/122), na qual contesta a arguição de nulidade da autuação por inexistência do “Termo de Início de Fiscalização” no procedimento fiscal, afirmando que o referido termo se encontra à fl. 09 dos autos.

Quanto ao argumento defensivo de que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento fiscalizado, afirma que a sua lavratura ocorreu na repartição fazendária, no caso, a INFAZ /Varejo, conforme consta na fl. 01 do Auto de Infração, procedimento este que está em conformidade com o que determina o § 1º do art. 39 do RPAF/BA, que reproduz.

No que concerne ao mérito, diz que pode se constatar mais uma vez o equívoco do defendente, uma vez que o valor citado de R\$ 14.010,51, refere-se ao total das quatro infrações apontadas no Auto de Infração.

Quanto à infração 01, que se refere ao recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS tem como valor objeto da exigência R\$ 1.036,25, conforme foi demonstrado às fls. 10 a 15 do PAF. Relativamente às infrações 02, 03 e 04, registra que não houve nenhuma manifestação por parte do defendente.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Inicialmente, cabe-me apreciar as nulidades suscitadas pelo impugnante, conforme tratarei a seguir cada uma de suas arguições.

No que concerne ao argumento de existência de discrepância entre o histórico da autuação e os dos seus anexos e ainda entre estes e artigos do RICMS/97 dados como infringidos, verifico que a autuação se encontra revestidas das formalidades legais, estando determinados os fatos geradores, o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, que se encontram fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Os demonstrativos elaborados pela autuante identificam corretamente as infrações, tendo sido apontados os valores que geraram a imposição contida em cada um dos itens da autuação e às multas pertinentes às irregularidades apuradas, além de se encontrarem acompanhados dos elementos que lhes deram base e que geraram a exigência tributária em questão. Portanto, não pode prosperar pretensão defensiva quanto à esta preliminar de nulidade, haja vista que as descrições dos fatos tidos como infracionais estão claramente determinadas, inexistindo qualquer dúvida quanto à acusação fiscal e respectivo enquadramento.

Quanto à alegação de ausência de Termo de Início de Fiscalização no procedimento fiscal que originou a lavratura do Auto de Infração em lide, constato que o referido termo se encontra acostados aos autos à fl. 09, conforme consignado pela autuante, não assistindo razão ao impugnante.

No que concerne ao argumento de que o Auto de Infração foi lavrado quando deveria sê-lo no próprio local onde funciona a empresa, não tem o impugnante, haja vista que nos termos do art.39, §1º do R

lavratura poderá ocorrer no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Ou seja, inexistente a obrigatoriedade pretendida pelo impugnante, para que a lavratura do Auto de Infração seja realizada no estabelecimento.

“Art. 39. O Auto de Infração conterá:

(...)

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.”

Diante do exposto, não acolho as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante.

Com relação ao pedido de realização de diligência e perícia para comprovação das razões defensivas, não vislumbro necessidade ou indispensabilidade de sua realização, haja vista que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do meu convencimento sobre a decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de realização de diligência e perícia, com fulcro no artigo 147, I e II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No respeitante à indicação do impugnante para que as intimações sejam entregues no endereço profissional localizado na Avenida Tancredo Neves, 1485, Edifício Esplanada Trade Center, Sala 1.485, CEP 41.820-021, Salvador-BA, nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

No mérito, constato que o autuado alega que o Auto de Infração pretende cobrar a quantia de R\$ 14.010,51, sob a alegação de que recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Na realidade, o valor acima referido diz respeito ao total das quatro infrações apontadas no Auto de Infração em exame, sendo que, a infração reportada pelo impugnante tem o valor de R\$ 1.036,25.

Observo que a impugnação se apresenta de forma genérica, ou seja, o autuado diz que *“o autuante deixou de considerar algumas informações relativas às operações de saídas de mercadorias, e também da natureza do tratamento fiscal dado a algumas mercadorias revendidas, informações estas que se apresentavam importantes para o fim de averiguar o montante do crédito fiscal devido, se fosse o caso.”*

Considerando que esteja se referindo à infração 01, por ser a única expressamente mencionada na peça impugnatória, verifico que inexistente qualquer relação entre a imputação e a alegação acima reproduzida, haja vista que este item da autuação diz respeito ao recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Ora, trata-se de uma situação fática, isto é, o próprio autuado escriturou o livro Registro de Apuração do ICMS, tendo apurado o imposto devido e, posteriormente, recolhido a menos o valor indicado no referido livro fiscal. Infração subsistente.

Quanto às infrações 02, 03 e 04, constato que o impugnante além de não atacar especificamente as infrações, também não traz qualquer elemento de prova hábil capaz de elidir estes itens da autuação, inobservando, assim, as disposições dos artigos 123, 142 e 143 do RPAF/99. Infrações mantidas.

No que diz respeito à arguição de que as multas são confiscatórias, verifico que estas foram corretamente aplicadas, estando previstas na Lei nº 7.014/96. Quanto à sua redução, devo esclarecer que as multas por descumprimento de obrigação principal, podem ser objeto de recurso, sendo de competência da Câmara Superior deste Conselho de Fazenda desta Junta de Julgamento Fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **147324.0010/09-0**, lavrado contra **BRHL COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.318,59**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 10.017,99 e de 70% sobre R\$ 1.300,60, previstas no artigo 42, incisos II, “b”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$2.691,92**, prevista no inciso II, “d” e § 1º do artigo e lei citado, com os acréscimos moratórios, estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR