

A.I. N° - 299389.0009/09-9
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE DOCES SO FRANCISCO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CARLOS DE ARAÚJO
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 06/04/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0062-03/10

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.
Fato demonstrado nos autos. Não acolhida alegação de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 7/12/09, acusa a falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, relativamente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS lançado: R\$ 921.150,25. Multa: 50%.

O contribuinte apresentou defesa alegando que o argumento fiscal, além de nulo, é totalmente improcedente. Pede a nulidade do Auto de Infração, por ausência de descrição legal precisa e preterição ao direito de defesa. Toma por fundamento o art. 18, II e IV, “a”, do RICMS/BA [sic], reclamando que o dispositivo indicado no enquadramento não específica, com precisão, a infração cometida, haja vista que o citado dispositivo, se infringido, o foi de forma reflexa, pois apenas especifica o prazo de recolhimento do ICMS (art. 124, I, do RICMS), e por isso não é suficiente à caracterização da infração, porque não dá segurança quanto à ampla defesa por parte do autuado. Comenta que o art. 18, II, do RICMS/BA [sic] prevê que são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa, e o inciso IV, “a”, do mesmo artigo, dispõe sobre a nulidade do lançamento que não contenha elementos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Indaga se quem dever definir com precisão o dispositivo legal infringido é o autuante ou o contribuinte. A seu ver, no caso em apreço o dispositivo apontado pelo autuante não oferece qualquer grau de certeza à exigência fiscal e dificulta o contraditório e a ampla defesa. Cita acórdãos deste Conselho. Pede que o lançamento seja declarado nulo.

Quanto ao mérito, sustenta que a exigência fiscal está fora dos contornos legais porque aponta falta de recolhimento de ICMS referente a mercadorias que teriam retornado ao estabelecimento. Pondera que a fiscalização, antes de acusar a falta de recolhimento do tributo, deveria, com seu poder de polícia, verificar se as mercadorias foram objeto de retorno, pois assim seria evitado que se desencadeasse um trabalho que implica a transferência do ônus da prova ao contribuinte, afrontando o art. 142 do CTN e desrespeitando os princípios da legalidade e da moralidade, uma vez que se transferem para o contribuinte o ônus fiscalizatório e investigatório, quando o fisco é que detém o poder de polícia. Sustenta que, apesar de o lançamento decorrer de regra jurídica inquestionável, no caso em exame o fisco não verificou que as mercadorias retornaram, transferindo para a empresa a responsabilidade de provar que pagou o imposto ou que existe motivo para não pagar. Apela para o princípio do “in dubio pro contribuinte”, fundado no art. 112 do CTN.

Pede a nulidade do lançamento, ou a desconstituição do Auto, por desobediência ao art. 142 do CTN. No mérito, pede a improcedência da infração. Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a juntada posterior de documentos e a realização de perícia ou diligência, e que seja conferida a interpretação mais benéfica ao autuado.

O fiscal autuante prestou informação assinalando que o contribuinte foi autuado por deixar de recolher nos prazos regulamentares o ICMS relativo a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Quanto à alegação da defesa de ausência de descrição legal precisa da infração e de preterição ao direito de defesa, o fiscal contrapõe que a terceira via do Auto de Infração foi entregue ao contribuinte na data da intimação, juntamente com os demonstrativos pertinentes, e o Auto foi lavrado com base nos elementos do livro de apuração do imposto, cujas cópias estão nos autos, livro este que foi apresentado pelo próprio contribuinte, mediante intimação regular, de modo que, a seu ver, não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa. Considera que o Auto de Infração descreve clara e inequivocamente a infração cometida e relaciona todos os valores devidos, encontrando-se acompanhado da documentação comprobatória. Considera também que não procede a alegação de ausência de descrição legal precisa da infração. Conclui dizendo que ratifica todo o conteúdo do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a imposto apurado pelo contribuinte em sua escrita fiscal porém não recolhido nos prazos regulamentares.

O autuado impugnou o lançamento suscitando como preliminar a nulidade do lançamento por ausência de descrição legal precisa, reclamando que teria havido preterição ao direito de defesa.

A descrição do fato foi feita de forma satisfatória. O fiscal autuante apenas esqueceu de dizer que os valores foram obtidos dos saldos devedores do Registro de Apuração, nos meses considerados. Porém o demonstrativo à fl. 7, do qual foi fornecida cópia ao contribuinte, deixa claro que se trata de valores escriturados e não recolhidos. Quanto ao enquadramento do fato no art. 124, I, do RICMS, esse dispositivo realmente é o que prevê o prazo de recolhimento do ICMS pelos contribuintes sujeitos ao regime normal de apuração do imposto. Não houve cerceamento de defesa, e tampouco inversão do ônus da prova. Dou por superada a preliminar suscitada.

Com relação ao mérito, o autuado alega que a exigência fiscal é indevida porque as mercadorias teriam retornado. Ora, o Registro de Apuração é uma síntese ou resumo mensal da movimentação de entradas e saídas de mercadorias no período. Se tivesse havido retornos ou devoluções de mercadorias, isso estaria consignado no Registro de Entradas e consequentemente se refletiria no Registro de Apuração, e afinal na apuração do saldo devedor do mês. Respeitosamente, concluo que a alegação é inócuia.

Quanto à alegação de que, antes de autuar, as fiscalizações deveria verificar se as mercadorias foram objeto de retorno, cumpre observar que diante de valores escriturados no Registro de Apuração, uma vez feita a conferência de sua exatidão em cotejo com o Registro de Entradas e o Registro de Saídas e dos requisitos intrínsecos e extrínsecos do livro em apreço, o que cabe ao auditor fazer é basicamente verificar se os saldos devedores de cada mês foram pagos nos prazos regulamentares. Não vejo neste caso afronta alguma ao art. 142 do CTN.

A interpretação benigna de que cuida o art. 112 do CTN é para casos de dúvida quanto ao enquadramento legal do fato ou quanto à natureza ou às circunstâncias do cometimento, ou quanto à natureza ou extensão dos seus efeitos. No caso em exame não existem dúvidas quanto a esses aspectos.

O fiscal anexou aos autos a cópia do Registro de Apuração dos meses objeto da ação fiscal

Foi o próprio contribuinte que declarou em seus livros os valores devidos. O fiscal nada mais fez do que verificar se os valores apurados se encontravam pagos. Como não estavam pagos, foi efetuado o lançamento. Está caracterizada a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299389.0009/09-9**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE DOCES SO FRANCISCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 921.150,25**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, incisos I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR