

PROCESSO - A. I. Nº 057039.0111/09-3
RECORRENTE - ALCA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (ALCA INDUSTRIAL SOLUTIONS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0019-03/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 01/04/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0051-12/11

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Fato demonstrado nos autos. Não acatada a alegação da existência de crédito relativo a documento não escriturado. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a R. Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento, através do Acórdão JF nº 0019-03.10, que, por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração.

Cinge-se o Recurso Voluntário à análise e apreciação da infração 5, assim descrita no Auto de Infração:

“...recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores recolhidos e os escriturados no livro de apuração, sendo lançado tributo no valor de R\$ 6.551,72, mais multa de 60%.”

Através do Acórdão JF nº 0019-03.10, decidiu a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, pela procedência do Auto de Infração (fls. 106 e 107), sob o entendimento de que:

“Foi impugnado apenas o lançamento do item 5º, que cuida de recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores recolhidos e os escriturados no livro de apuração.

A auditora anexou aos autos a cópia do Registro de Apuração do mês de março de 2005, no qual consta o saldo a ser recolhido de R\$ 6.917,94 (fl. 40). O autuado admitiu na defesa que apenas recolheu a quantia de R\$ 366,22. O imposto foi portanto recolhido a menos. Está caracterizada a infração.

Quanto à Nota Fiscal não escriturada, compete à empresa proceder ao seu registro, com as observações pertinentes. Observe-se que o crédito fiscal extemporâneo só se admite observado o prazo decadencial (5 anos).

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o autuado Recurso Voluntário (fls. 118 a 123), através do qual, inicialmente, tece considerações acerca dos fatos que norteiam a presente autuação.

Salienta, quanto à infração 5, que procedeu de forma escoreita, tendo em vista que indicou o valor correto a ser recolhido atinente ao mês de março de 2005, na quantia de R\$6.917,94, valor esse homologado pela agente fiscal. Frisa que a falta de escrituração nos livros fiscais da Nota Fiscal de nº 000294 prejudicou tão-somente o recorrente. Ressalta que o mesmo não se pode dizer quanto ao procedimento fiscal levado a efeito pela recorrida. Transcreve o art. 37, parágrafo sexto, da Constituição Federal, bem como o art. 142, do CTN, para asseverar que o lançamento é, primeiramente, ato administrativo vinculado e obrigatório, vale dizer, vinculado à lei, diferentemente do ato administrativo discricionário, em que o agente público tem liberdade para praticá-lo, enquanto que naquele o ato deve ser praticado, obrigatoriamente, na forma da lei.

Giza que, se a lei permite ao contribuinte a utilização do crédito fiscal, se a nota fiscal de entrada é idônea e está registrada em sua escrita contábil, como é o caso, compete ao agente levar em conta o referido crédito, ainda que o contribuinte tenha descumprido meras obrigações

acessórias. Não o fazendo, prossegue, deixa de praticar ato vinculado e obrigatório, como está a exigir a lei complementar, transmutando-o em ato discricionário. Argumenta que, deparando-se a autoridade lançadora com uma situação em que o contribuinte do ICMS deixou de apurar o imposto e não mantém livros fiscais, mas está de posse das notas fiscais de entradas e saídas, cabe ao agente fiscal apurar o imposto devido, considerando os créditos e calculando os débitos, aplicando, se for o caso, multa formal pela inexistência dos livros fiscais. Aduz que seria inimaginável que o agente fiscal viesse a apurar o imposto, desconsiderando as notas fiscais de compras. Além disso, diz que o procedimento adotado pelo agente fiscal, no caso em exame, importou em deslealdade para utilizar-se de um eufemismo, desbordando-se do mandamento constitucional (art. 37, da CF de 1988).

Ao final, pede a nulidade do lançamento fiscal, visto que realizado ao “arrepio” do art. 142, do CTN, ou, alternativamente, que seja determinado o aproveitamento do crédito, reduzindo o valor do lançamento para R\$ 1.976,53, valor original, como requerido na impugnação, ou, ainda, que seja determinado ao agente fiscal que refaça o lançamento, aproveitando o crédito contido na nota fiscal número 000294, caso entenda seja aquela a autoridade competente para fazê-lo.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria (fls. 129 a 131), através do qual opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

No que se refere à preliminar de nulidade do Auto de Infração por ofensa ao art. 142, do CTN, assinala que inexistente a referida nulidade, tendo em vista que a infração 5, objeto do Recurso Voluntário, foi apurada nos estritos limites da lei, uma vez detectado pelo agente fiscal o recolhimento a menor do tributo. Assevera que a apuração do imposto recolhido a menor pelo contribuinte está lastreada na própria escrita do mesmo, tendo a autuante verificado que o valor lançado no livro Registro de Apuração de ICMS era maior que o valor efetivamente recolhido pelo contribuinte. Diz que tal hipótese constitui fato gerador do tributo e está devidamente comprovada nos autos, restando caracterizada a infração. Frisa que inexistente qualquer das causas ensejadoras da nulidade, previstas no art. 18, do RPAF.

No mérito, salienta que a Nota Fiscal nº 000294 não estava escriturada nos livros fiscais utilizados para apuração das infrações objeto do presente lançamento, não cabendo ao autuante o refazimento do mesmo, nem aos órgãos julgadores administrativos o aproveitamento de crédito não lançado na escrita fiscal do contribuinte. Ao revés, prossegue, cabe ao recorrente, se assim desejar, promover o respectivo registro da nota fiscal e fazer a apropriação do crédito respectivo, seguindo as orientações contidas no RICMS.

VOTO

Suscita o recorrente preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob o entendimento de que teria ocorrido ofensa ao art. 142, do CTN.

Rejeito a referida preliminar de nulidade.

Isso porque a infração 5, objeto do Recurso Voluntário, foi apurada à luz do quanto insculpido na legislação vigente, sem prejuízo de estar lastreada na própria escrita do contribuinte, tendo a autuante verificado que o valor lançado no livro Registro de Apuração de ICMS era maior que o valor efetivamente recolhido pelo recorrente.

Logo, a hipótese se constitui em fato gerador do ICMS, estando devidamente demonstrada nos fólios processuais, pelo que resta caracterizada a infração, inexistindo qualquer das causas insertas no art. 18, do RPAF.

Ingressando na seara de análise do *meritum causae*, entendo que a Nota Fiscal n. 000294 não foi realmente escriturada nos livros fiscais utilizados para a apuração da infração 5, objeto do presente lançamento.

Ademais, não cabe ao autuante o refazimento do mesmo, muito menos ao CONSEF determinar o aproveitamento de crédito não lançado na escrita fiscal do contribuinte.

Cabe ao recorrente, se assim desejar, efetuar o respectivo registro da nota fiscal, fazendo a apropriação do crédito respectivo, seguindo as orientações contidas no art. 101, §1º do RICMS.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado, mantendo inalterada a infração 5, objeto 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 **057039.0111/09-3**, lavrado contra **ALCA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (ALCA INDUSTRIAL SOLUTIONS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 6.785,77**, acrescido das multas de 50% sobre R\$64,77, 60% sobre R\$6.551,72 e 70% sobre R\$169,28, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS