

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0203/09-1
RECORRENTE - WENDELL COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0075-03/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 03/06/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0115-11/11

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. **2.** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infrações comprovadas. **3.** OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. VENDA INTERESTADUAL DE MERCADORIA SEM DESTAQUE DO ICMS NO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovação de que não houve destaque do ICMS nos documentos fiscais em operação realizada com mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto. Infração subsistente. **4.** DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO NO DOCUMENTO FISCAL. **5.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. **b)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO EM DUPLICIDADE. **c)** DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS. **d)** FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ENTRADA DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO. **5.** ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infrações embasadas em planilhas e documentos acostados aos autos. Recurso desprovido de argumentos novos. Mantidas as exigências fiscais. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em relação à Decisão da 3ª JFJ, a qual, no Acórdão nº 0075-03/10, considerou Procedente a Ação Fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$224.858,76, acrescido de multas, resultante das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho e julho de 2008. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado não lançou, no livro Registro de Saídas, Notas Fiscais de vendas de sua emissão de números 453, 454 e 478. Valor do débito: R\$19.349,29. Multa de 70%.

INFRAÇÃO 2: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a novembro de 2007 e de junho a setembro de 2008. Valor do débito: R\$176.223,90. Multa de 50%.

INFRAÇÃO 3: Falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e junho de 2008. Valor do débito: R\$18.739,10. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 4: Falta de recolhimento do ICMS na devolução de mercadorias tributáveis, cuja entrada foi escriturada com utilização de crédito fiscal e a respectiva saída se deu com

documento fiscal sem destaque do imposto, no mês junho/2008. Valor do débito: R\$99,13. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 5: Efetuar estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação própria, nos meses de fevereiro, março, maio e junho de 2008. Valor do débito: R\$2.501,87. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 6: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade no mês abril/2008. Valor do débito: R\$1.688,79. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 7: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque do imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de maio e julho de 2008. Valor do débito: R\$1.738,37. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 8: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado, no mês setembro/2008. Valor do débito: R\$218,31. Multa de 150%.

INFRAÇÃO 9: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, no mês junho/2008. Valor do débito: R\$4.300,00. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 238 a 245) e os autuantes prestaram a informação fiscal de praxe às fls. 272/273.

Ao decidir, a Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente, rejeitou as preliminares de nulidade, por não estar comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal.

Indeferiu, também, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, o pedido de revisão e diligência fiscal, formulado pela defesa, por entendê-la desnecessária, visto que os elementos contidos no feito se apresentavam suficientes para as conclusões acerca da lide, não tendo o defendente comprovado a necessidade de realização de diligência, tratando-se de fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal com documentos que se encontravam na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos.

Adentrando ao mérito, a JJF no que tange à infração 01, decidiu:

“O defendente alegou que as NFs 453 e 454 foram emitidas, mas as compras não foram contabilizadas e o crédito fiscal não foi utilizado. Entretanto, a exigência fiscal foi efetuada em relação às Notas Fiscais de vendas, tendo sido informado na descrição dos fatos, que o autuado não lançou no livro Registro de Saídas, Notas Fiscais de vendas de sua emissão de números 453, 454 e 478, fls. 78 a 80 do presente PAF.

Na informação fiscal, os autuantes destacam que as vendas foram efetivadas e as mercadorias entregues no dia 03/06/08, como se constata pela assinatura e carimbo apostos pelo recebedor no “canhoto” das notas fiscais. Dizem que o autuado admite que as mencionadas notas fiscais não foram contabilizadas, tendo se equivocado em sua defesa.

Considerando que a infração está descrita de forma compreensível, e que foram acostadas aos autos as cópias das notas fiscais objeto da exigência fiscal, entendo que está caracterizada a irregularidade apurada e concluo pela procedência deste item do Auto de Infração.”

“Conforme informado na descrição dos fatos, o autuado lançou no Registro de Saídas de 2008, operações referentes às Notas Fiscais de sua emissão, de números 441, 458, 459, 460, 461 e 462 como sendo operações sem débito do imposto, quando se trata de vendas de mercadorias tributadas pelo ICMS. A NF 441 foi emitida como “simples remessa” referente à NF 381, que foi cancelada posteriormente (fls. 207/208). Quanto às NFs 458 a 462 (fls. 209 a 213), também de “simples remessa”, referem-se às NFs 456 e 457 (fls. 214/215), encontradas sem preenchimento pela fiscalização e canceladas para evitar emissão irregular.

O autuado alegou que as Notas Fiscais de números 458 a 462 foram preenchidas, constando como natureza de operação simples remessa, código 5923, e que seriam emitidas as NFs 456 e 457. Estas foram canceladas e devolvidas porque o cliente não aceitou, sendo negociadas para outro cliente.

Não acato as alegações do autuado, tendo em vista que não houve qualquer comprovação, ou seja, o autuado não apresentou qualquer prova de que as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto da autuação foram devolvidas ou que foram comercializadas com outro cliente; salientando-se, inclusive, o fato de constar nas NFs

456 e 457 (fls. 214/215) a data de 04/09/08, o que significa que os documentos fiscais indicados nestas notas fiscais de remessa ainda estavam em branco, quando foram cancelados pela fiscalização, não servido de prova para as alegações defensivas.

Assim, concluo pela procedência desta infração, haja vista que ficou comprovado que não houve destaque do ICMS nos documentos fiscais em operação realizada com mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto.”

No que se refere à infração 2, a Junta assim se manifestou:

“De acordo com a descrição dos fatos, foi elaborada planilha denominada “QUADRO COMPARATIVO DO ICMS A RECOLHER DO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE 2008 X FICHA DE APURAÇÃO DO ICMS DA DMA/2008” (fl. 82). No exercício de 2007, foi efetuada “RECONSTITUIÇÃO DO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS” (fl. 89).

Em sua impugnação, o autuado alega que as compras não foram contabilizadas e o crédito fiscal não foi utilizado. Entretanto, neste item da entendeu o defendente, haja vista que os autuantes refizeram a apuração do ICMS com base nos registros efetuados pelo contribuinte em seus livros fiscais, tendo sido apurado débito do imposto nos exercícios de 2007 e 2008, e neste último exercício, as DMAs apresentadas pelo autuado indicavam que não havia imposto a recolher, exceto no mês de setembro, cujo valor declarado foi computado no levantamento fiscal. Mantida a exigência fiscal, de acordo com os levantamentos efetuados pelos autuantes às fls. 82 e 89 dos autos.”

Ao analisar a infração 3, a JJF julgou pela procedência, sob os seguintes fundamentos:

“Conforme informado na descrição dos fatos, o autuado lançou no Registro de Saídas de 2008, operações referentes às Notas Fiscais de sua emissão, de números 441, 458, 459, 460, 461 e 462 como sendo operações sem débito do imposto, quando se trata de vendas de mercadorias tributadas pelo ICMS. A NF 441 foi emitida como “simples remessa” referente à NF 381, que foi cancelada posteriormente (fls. 207/208). Quanto às NFs 458 a 462 (fls. 209 a 213), também de “simples remessa”, referem-se às NFs 456 e 457 (fls. 214/215), encontradas sem preenchimento pela fiscalização e canceladas para evitar emissão irregular.

O autuado alegou que as Notas Fiscais de números 458 a 462 foram preenchidas, constando como natureza de operação simples remessa, código 5923, e que seriam emitidas as NFs 456 e 457. Estas foram canceladas e devolvidas porque o cliente não aceitou, sendo negociadas para outro cliente.

Não acato as alegações do autuado, tendo em vista que não houve qualquer comprovação, ou seja, o autuado não apresentou qualquer prova de que as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto da autuação foram devolvidas ou que foram comercializadas com outro cliente; salientando-se, inclusive, o fato de constar nas NFs 456 e 457 (fls. 214/215) a data de 04/09/08, o que significa que os documentos fiscais indicados nestas notas fiscais de remessa ainda estavam em branco, quando foram cancelados pela fiscalização, não servido de prova para as alegações defensivas.

Assim, concluo pela procedência desta infração, haja vista que ficou comprovado que não houve destaque do ICMS nos documentos fiscais em operação realizada com mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto.”

Em seguida, a Junta passou a apreciar as infrações 4 a 9, cujo único pedido do autuado se reporta à efetivação de revisão com novo grupo de fiscais designados para desempenhar uma fiscalização mais justa, tendo a JJF assim se pronunciado:

“O art. 145 do RPAF/BA estabelece que o interessado, ao solicitar a realização de diligência deverá fundamentar a sua necessidade, salientando-se que e a deliberação pelo órgão julgador para a realização de diligência ou perícia acontece quando essas providências forem necessárias à convicção dos julgadores, podendo ser indeferida quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.

No caso em exame, o autuado requereu de forma genérica pela produção de provas por meio de revisão/diligência, não especificando qual seria, nem a motivação. Portanto, como já foi dito no início deste voto, fica indeferido o mencionado pedido de revisão/diligência, nos termos de art. 147, I, “a” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide.

Considerando que o autuado não trouxe aos autos quaisquer alegações ou elementos para contrapor o levantamento fiscal; nem dados que pudessem alicerçar seu pedido de revisão/diligência fiscal, estando as infrações impugnadas embasadas em planilhas e demais documentos acostados aos autos, concluo pela subsistência das infrações 04 a 09.”

Conclui, então a JJF pela Procedência do Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, em tempo hábil, Recurso Voluntário (fls. 290 a 297), transcrevendo integralmente as nove infrações que compõem o Auto de Infração e sustentando, inicialmente, que “o autuado concorda parcialmente com a infração 1 a 9, no. Entretanto

irresignado com a imposição relativa a infração 1 a 9, vai impugnar a pretensão fiscal, comprovando inexistir a suposta infração.”

Alegou a improcedência da multa exigida “por absoluta falta de causa jurídica” e que o autuante deveria se ater aos estritos limites da lei, conforme previsto no art. 142 do CTN.

Arguiu a imprestabilidade do procedimento e sua manifesta ilegalidade, porquanto o procedimento administrativo de lançamento tributário consubstancia-se numa série de atos jurídicos sucessivos, objetivando uma única finalidade: verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, se for o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

No tocante às infrações 1, 2 e 3, entendeu haver excesso de exação, ressaltando que a exigência fiscal da primeira infração encontra-se divorciada da orientação administrativo-tributária, posto que as Notas Fiscais n^{os} 453 e 454 foram emitidas, mas as compras não foram contabilizadas nem o crédito fiscal utilizado.

Disse que a fiscalização poderia levantar as compras não identificadas através do SINTEGRA e CFAMT.

Quanto aos lançamentos de janeiro de 2007 a setembro de 2008, pertinentes à infração 2, requereu o mesmo procedimento do item 1, entendendo que *“deve ser dado o mesmo crédito fiscal que não foi utilizado”*.

Tangentemente à infração 3, informou que as Notas Fiscais de números 458 a 462 foram preenchidas, constando como natureza de operação simples remessa, código 5923, e que seriam emitidas as Notas Fiscais n^{os} 456 e 457, as quais foram canceladas e devolvidas, porque o cliente não aceitou, sendo negociadas para outro cliente, assegurando não ter sido o crédito utilizado.

Assim, pediu a revisão dos itens 4 a 9; o julgamento pela improcedência do Auto de Infração e a designação de novo grupo de fiscais para desempenhar uma fiscalização mais justa. Por fim, requereu, ainda, a determinação de revisão do lançamento via diligência fiscal, caso o autuante apresentasse contraprova.

Em seu Parecer (fl. 302), a ilustre Representante da PGE/PROFIS analisou os aspectos peculiares do Recurso Voluntário, inclusive ter o mesmo sido interposto através de cópia literal da defesa apresentada, concluindo que, ante a ausência de argumentos a analisar, opinava pelo Não Provimento do Recurso Voluntário e manutenção da Decisão recorrida.

VOTO

Versa o Recurso Voluntário em apreciação sobre o inconformismo do autuado com a Decisão de Primeira Instância, atinente às nove infrações descritas no relatório supra, onde se exige ICMS no valor total de R\$224.858,76, acrescido de multas.

Consoante detalhadamente relatado, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente dita autuação, sendo as razões recursais repetitivas daquelas apresentadas na impugnação, inclusive reiterando a solicitação para realização de revisão e diligência fiscal, por fiscal estranho ao feito, objetivando uma fiscalização com desempenho mais justo.

De plano, lastreado no art. 147, I, “a”, do RPAF, indefiro a diligência postulada, porquanto são suficientes para a formação do convencimento do Órgão Julgador os elementos residentes na procedimentalidade, frisado o fato de que as Notas Fiscais e documentos que compõem as imputações se encontrarem em poder do próprio autuado, a quem caberia a produção da prova pretendida.

Também não podem prosperar as preliminares de nulidade arguidas, porque inexistentes vícios formais capazes de comprometer a legalidade da ação fiscal, encontrando-se presentes, no PAF,

todas as formalidades legais, porquanto determinado o sujeito passivo, o montante do débito tributário apurado e a natureza das infrações imputadas.

Adentrando ao mérito das razões apresentadas em sede de Recurso Voluntário, o que se verifica é que o autuado não trouxe nenhum fundamento novo ou documento hábil, capazes de modificar a Decisão hostilizada ou afastar a imputação imposta.

Na espécie concreta, verifica-se que a petição do Recurso Voluntário é a transcrição literal da impugnação apresentada na primeira instância, a qual foi devidamente enfrentada na Decisão farpeada, tendo a JJF efetuado a análise de todos os argumentos contrapostos a cada uma das infrações constantes do referido Auto e julgado, acertadamente, pela total procedência das nove imputações.

Vale destacar que a única diferença entre a impugnação e o Recurso Voluntário consiste em ter o recorrente acrescentado, nos quatro itens identificados como 1, 2, 3 e 4 a 9, repita-se, em todos eles, o seguinte texto: *“...não aceito as razões acima citada, existe uma discrepância entre compras e vendas, como e considerada um lucro de mercadorias de 500% a 1.000%, sendo assim peço que tenha uma tributação arbitrada seria mais justo no caso quando não si pode vender e que não compra. Não podendo prova as compras.”*

Com o devido respeito ao contribuinte, não consigo alcançar, no contexto da ação fiscal desenvolvida, o que se pretende com tal assertiva.

Em suma, evitando delongas desnecessárias, adoto o Parecer da douta PGE/PROFIS, entendendo se tratar o Recurso Voluntário de peça meramente procrastinatória, com todos os argumentos já devidamente analisados e apreciados na oportunidade do julgamento de 1ª Instância, cuja Decisão se afigura correta, posto que proferida em consonância com os ditames legais, restando, efetivamente, comprovadas as infrações.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de primeiro grau, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **299166.0203/09-1**, lavrado contra **WENDEL COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$224.858,76**, acrescido das multas de 50% sobre R\$176.223,90, 60% sobre R\$29.067,26, 70% sobre R\$19.349,29 e 150% sobre R\$218,31, previstas no art. 42, incisos I, “a”; II, alíneas “a” e “f”, VII, “a”; III e V, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS