

PROCESSO	- A. I. N° 299389.0009/09-9
RECORRENTE	- DISTRIBUIDORA DE DOCES SÃO FRANCISCO LTDA. (DOCES SÃO FRANCISCO)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0062-03/10
ORIGEM	- INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET	- 21/06/2011

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0145-11/11**

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Fato demonstrado nos autos. Não acolhida a alegação de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Versam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão da JJF nº 0062-03/10, em referência que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado em 7/12/09, para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, relativamente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, exigindo ICMS no valor de R\$ 921.150,25 e multa de 50%.

Em primeira instância, assim decidiu a lide, “verbis”:

*“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 fiscalização 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.”*

Em sede de Recurso Voluntário, inconformado, o sujeito passivo devolveu a este Colegiado o reexame da matéria, reiterando os argumentos defensivos consignados na impugnação de fls. 98/103, tendo, em síntese, insistido na existência de vício de nulidade por haver descrição imprecisa; que o enquadramento não especificou com precisão a infração que lhe foi imputada, prejudicando o direito de defesa e que, por isso, deve ser declarada a nulidade da autuação.

No mérito, reafirmou que as mercadorias teriam sido objeto de retorno, o que deveria ter sido investigado pelo fisco antes da lavratura do Auto de Infração e que, assim, não teria lhe sido transferido o ônus da prova.

A d. PGE/PROFIS manifestou-se às fls. 166/168 pelo Improvimento da súplica recursal.

## VOTO

Acompanho a posição da JJF para rejeitar a preliminar de nulidade por ausência de descrição legal precisa e que o dispositivo apontado pelo fisco no lançamento fiscal não ofereceu ao contribuinte qualquer grau de certeza à exigência fiscal, dificultando-lhe o contraditório e a ampla defesa. Não é esta a verdade que dos autos se extrai, ao contrário, observo que as exigências impostas pelo art. 38 e 39 do RPAF foram observadas.

Assim, rechaço, observando que a descrição fática foi satisfatória, e que, a despeito de ter havido a omissão quanto aos valores obtidos dos saldos devedores do livro Registro de Apuração, nos meses considerados, todavia, como constato, foi entregue o documento de fl. 7 – demonstrativo – ao recorrente, no qual constam os valores escriturados e não recolhidos.

De igual modo, observo que está correto o enquadramento, a teor do art. 124, I, do RICMS, o qual dispõe acerca do prazo de recolhimento do ICMS pelos contribuintes sujeitos ao regime normal de apuração do imposto.

Não houve, pois, cerceamento algum ao direito de defesa, não se apurando dos autos qualquer das hipóteses do art. 18, II do RICMS/BA, que dispõe sobre a nulidade dos atos praticados com preterição do direito de defesa, como também o inciso IV, “a”, desse mesmo dispositivo que prevê a nulidade quando o auto infracional não apresentar os elementos para determinação, com segurança, da infração e do infrator, situação irregular essa, que não verifiquei do exame do lançamento fiscal, como bem pontuado pela JJF.

Meritoriamente, melhor sorte não se reserva ao recorrente, pois, como relatado acima está, ele próprio declarou em seus livros os valores devidos, tendo o autuante anexado aos autos a cópia do livro Registro de Apuração dos meses objeto da ação fiscal, tendo, como visto, apurado os valores que não constavam como pagos, a ensejar o lançamento fiscal. Logo, foi o próprio contribuinte que agiu de modo a caracterizar a infração.

O fato da fiscalização não ter verificado se as mercadorias se tratavam de objeto de retorno, não influiu na caracterização da infração, pois, conforme evidenciou o livro Registro de Apuração - que é um resumo mensal da movimentação de entrada e saída -, restou demonstrado o saldo devedor, tendo o autuante, como esclareceu na sua informação fiscal, feito a conferência com os valores escriturados pelo próprio autuado com os dados constantes do livro Registro de Entrada.

A par disso, devo de igual modo concordar com o entendimento da JJF de que a interpretação benigna, prevista no art. 112 do CTN, destina-se quando há dúvida sobre as hipóteses legais descritas nos seus incisos I a IV, o que não se infere no caso presente.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo na íntegra a Decisão ora recorrida.

## 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 299389.0009/09-9, lavrado contra DISTRIBUIDORA DE DOCES SÃO FRANCISCO LTDA. (DOCES SÃO FRANCISCO), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$921.150,25, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SE - REPE. DA PGE/PROFIS