

PROCESSO - A. I. Nº 279102.0007/10-7
RECORRENTE - DISTRIBUIDORA DE DOCES SÃO FRANCISCO LTDA. (DOCES SÃO FRANCISCO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0031-02/11
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO
INTERNET - 04/10/2011

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0301-12/11

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. IMPOSTO DECLARADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Fato demonstrado nos autos. Infração não elidida. Não acolhida alegação de nulidade e indeferido o pedido de diligência/perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação à Decisão da 2ª JJF concernente no Acórdão nº 0031-02/11 que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2010, o qual acusa a falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$543.721,32, nos prazos regulamentares, relativamente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, correspondente aos meses de março de 2007, novembro e dezembro de 2009, janeiro a junho de 2010, conforme demonstrativo e documentos às fls. 06 a 35.

O presente processo administrativo fiscal foi encaminhado para julgamento da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou a seguinte Decisão, transcrita, em parte, a seguir:

"Inicialmente, quanto ao pedido do autuado de diligência/perícia, com base no art. 147, inciso I, alínea "b", do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, o autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

Trata o presente Auto de Infração de lançamento para exigência de ICMS, declarado e não recolhido nos prazos regulamentares, conforme DMA – Apuração e Informações Complementares (docs.fl.09 a 17).

Analizando a preliminar de nulidade suscitada na defesa, observo que não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de cerceamento ao direito da ampla defesa e não atendimento ao devido processo legal, tendo em vista que:

a) o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cuja multa exigida está fundamentada em diploma legal vigente.

b) a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com o fato apurado pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do Auto de Infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da infração apurada, qual seja, que os valores lançados se referem exatamente ao ICMS normal apurado nos livros fiscais e informado à SEFAZ através das respectivas DMA's, e permitiram o perfeito entendimento da acusação fiscal.

c) o 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.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cuja questão que envolva a comprovação do cometimento da infração, será objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, a fiscalização exigiu exatamente o imposto que o próprio autuado declarou nas DMA's elaboradas pelo contribuinte e apresentadas à SEFAZ, as quais, correspondem com os valores escriturados no Registro de Apuração do ICMS, e portanto, são um resumo da apuração da conta corrente fiscal, mostrando em cada

período, o imposto devido pelas saídas, o crédito apropriado pelas entradas, o saldo credor oriundo do período anterior e o imposto a recolher. Ou seja, é uma síntese ou resumo mensal da movimentação de entradas e saídas de mercadorias no período.

No tocante a alegação de que houve o retorno das mercadorias, não vejo como acolher tal alegação, pois, se tal fato realmente tivesse ocorrido, os valores das mercadorias retornados já estariam escriturados no Registro de Entradas e consequentemente se refletiria no Registro de Apuração, e afinal na apuração do saldo devedor do mês.

Logo, quanto ao ônus da prova, neste caso, cabe ao autuado comprovar quais os retornos que alega existir, cuja fiscalização agiu corretamente limitando-se a verificação se os saldos devedores apurados e declarados pelo autuado nas DMA's foram efetivamente recolhidos nos prazos regulamentares. Logo, não verifiquei em momento algum que tenha ocorrido afronta ao artigo 142, do CTN. A prova representada pelas cópias das DMA's, que refletem a conta fiscal de cada período, foram anexadas ao processo pela autuante, conforme documentos às fls.09 a 17.

Considero também inaplicável a disposição contida no artigo 112, do CTN, uma vez que não existe qualquer dúvida na imputação, quanto ao enquadramento legal do fato ou quanto à natureza ou às circunstâncias do cometimento, ou quanto à natureza ou extensão dos seus efeitos.

Por fim, não sendo comprovados pelo autuado que os valores lançados no Auto de Infração foram devidamente recolhidos nos prazos regulamentares, considero caracterizada a infração.

Verifico que houve equívoco na multa aplicada para o período de 31/03/2010 a 30/06/10, tendo sido consignada indevidamente a multa de 60%, devendo ser retificada para 50%, conforme previsto no art. 42, I da Lei nº 7014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão exarada pela 2ª JJF através do Acórdão JJF N° 0031-02/11, o sujeito passivo apresentou, tempestivamente, peça recursal constante às fls. 82 a 88. Neste Recurso, que repisa em parte sua defesa inicial, o recorrente alegou, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração por ausência de requisito legal para sua exigibilidade e cerceamento de defesa. Segundo o recorrente, o dispositivo enquadrado como infringido não estabelece com precisão a infração cometida, ou seja, “o dispositivo, ase infringido, o foi de forma reflexa, específica apenas o prazo de recolhimento do ICMS (art.124, I, do RICMS), pelo que não é suficiente à caracterização da infração”.

Assim sendo, entendeu o recorrente que houve insegurança para que o mesmo pudesse ter exercido à ampla defesa. Recorre ao art. 18, II, IV, alínea “a” do RPAF/99, inclusive transcrevendo estes dois incisos deste diploma legal, para embasar seu argumento de nulidade. Traz à baila ainda o art. 5º da Constituição Federal de 1988 que garante aos litigantes em processos judiciais ou administrativos o direito ao contraditório e ampla defesa. Reproduz ainda duas ementas de Acórdãos de Juntas de Julgamento Fiscal e uma da 2ª CJF deste CONSEF, as quais decretam nulidade da autuação por incerteza do lançamento de ofício e cerceamento de defesa.

No que tange o mérito, salientou que a fiscalização deixou de considerar as perdas de produto por perecimento ou por prazo de validade vencido, bem como deixou de verificar se as mercadorias retornaram ao estabelecimento remetente. E não como está consignado no Acórdão recorrido que entendeu que o retorno seria de cliente para recorrente. Argumentou que tal fato constitui-se flagrante desrespeito ao art. 142 do CTN, “além dos princípios da legalidade e da moralidade, no momento que transferem para o recorrente o ônus fiscalizatório e investigatório, quando o Fisco é quem detém o poder de polícia” (fl. 86).

Observou que apesar de o lançamento decorrer de regra jurídica inquestionável, em que é dever da administração tributária adequar o fato especificado no lançamento à norma existente, em que pese esta obrigação legal, o Fisco não verificou as perdas e que as mercadorias retornaram ao estabelecimento remetente, ora em discussão, contrariando o disposto no art. 18, IV, “a”, do Decreto nº 7.629/99.

Argumentou, seguidamente, que deveria ser levado em conta o benefício da dúvida, ou seja, em caso de dúvida, a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte, conforme reza, de forma clara, o art. 112 do CTN. Afirmou ainda que “o direito esta prenhe de certeza. Mas se alguma dúvida restar, de acordo com a determinação contida no art. 112, do CTN, que se aplique a interpretação mais favorável ao Contribuinte, julgando improcedente o Auto de Infração em epígrafe, sendo o que se requer”.

Concluiu requerendo que a Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em preliminar, julgue Nulo o Auto de Infração, pelo fato do lançamento de ofício não estar revestido da formalidade legal e ter havido cerceamento de defesa. E, no mérito, que seja julgado totalmente Improcedente em face aos fatos e fundamentos sustentados na sua peça recursal.

A PGE/PROFIS, por meio da preclara procuradora, Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, emitiu o seu Parecer opinativo, no qual arguiu que o recorrente, em sede de Recurso, não trouxe qualquer argumento jurídico ou prova capaz de afastar a imputação apurada no lançamento tributário e devidamente acompanhada de demonstrativo de débito, e que o mesmo cinge-se tão somente a suscitar pretensa nulidade que não se confirma em breve análise dos autos.

Observou a nobre procuradora que ainda que incompleto o enquadramento legal, o que se frise, não ocorreu, preceitua o artigo 19 do RPAF/99 que não implica em nulidade do Auto de Infração o erro na indicação do dispositivo de lei, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

No que tange ao mérito do Recurso Voluntário interposto, pela análise do lançamento efetuado, segundo a PGE/PROFIS, verifica-se que a infração está comprovada por documentos, levantamentos fiscais e planilhas, todos disponibilizados ao autuado, cabendo-lhe desconstituir-as mediante prova que lhe cabe, mas que não foi trazida aos autos nem em sede de defesa, nem mesmo ora em grau de Recurso Voluntário.

Concluiu opinando pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto, tempestivamente, pelo sujeito passivo, inconformado com a Decisão de 1ª instância que manteve a autuação em tela, cujo fulcro da mesma, refere-se a falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$543.721,32, nos prazos regulamentares, relativamente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, correspondente aos meses de março de 2007, novembro e dezembro de 2009, janeiro a junho de 2010, conforme demonstrativo e documentos acostados às fls. 06 a 35.

Compulsando os autos, pude constatar que preliminarmente o recorrente arguiu nulidade da autuação em face de alegadas falhas no enquadramento da infração, ou seja, nos termos usados pelo recorrente “*(..)o dispositivo, ase infringido, o foi de forma reflexa, especifica apenas o prazo de recolhimento do ICMS (art.124, I, do RICMS), pelo que não é suficiente à caracterização da infração*” gerando imprecisão da mesma, acarretando, ao seu ver, cerceamento ao direito legal e constitucional de ampla defesa e do contraditório.

Debruçando-me sobre tal arguição, constato não haver razão ao recorrente. Ao meu ver, o fato do enquadramento estar citando apenas o art. 124, inciso I do RICMS/BA, que trata do prazo de recolhimento do ICMS devido, não se constitui vício que gere insegurança na precisão da infração, de modo a comprometer o entendimento por parte do recorrente e, por conseguinte, a defesa adequada ao que está lhe sendo imputado. A descrição dos fatos, a própria descrição da infração e os anexos do lançamento de ofício em foco - os quais foram dados, tempestivamente, ao conhecimento do sujeito passivo - deixam claro de que acusação ele está sendo alvo. O próprio teor da defesa inicial e da peça recursal, na arguição do mérito deixam claro que o sujeito passivo sabia qual a infração que lhe estava sendo imputada.

Desta forma, entendo que ficou assegurado o amplo direito de defesa e do contraditório, com a concessão dos prazos legais para juntar provas do recolhimento devido do ICMS ou outro(s) argumento(s) que pudesse elidir a infração imputada, que não o da imprecisão da infração. Alinhado com o entendimento exarado pela PGE/PROFIS, no seu Parecer opinativo, ainda que o enquadramento estivesse incompleto, isto não se constituiria em motivo suficiente para decretar a nulidade da autuação, conforme preceitua o art. 19 do RPAF/99, ou seja, segundo reza este diploma legal “*não implica em nulidade do Auto de Infração o erro na indicação do dispositivo de lei, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal*”. Frise-se, por oportuno, que a imputação diz respeito à falta de recolhimento do imposto regularmente

escriturado pelo recorrente em seus livros fiscais, isto é, imposto lançado e não recolhido, logo, correto o enquadramento da infração no art. 124, I do RICMS/BA, que trata de falta de pagamento do imposto no prazo regulamentar. Portanto, não acolho a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo na sua peça recursal.

Ultrapassada esta questão preliminar, adentro a análise do Recurso Voluntário interposto quanto ao mérito da autuação, onde entendo, mais uma vez, não assistir razão ao recorrente, pelos argumentos que passo a expor.

Não vislumbro qualquer pertinência a alegação do recorrente de que a Decisão recorrida deixou de considerar as perdas de produto por perecimento ou por prazo de validade vencido, bem como deixou de verificar se as mercadorias retornaram ao estabelecimento remetente.

Ora, é de meridiana clareza que caso tivesse havido, de fato, o aludido retorno das mercadorias, os valores das mesmas estariam escriturados no livro Registro de Entradas e, consequentemente, tal ação se refletiria no livro Registro de Apuração, e, por fim na apuração do saldo devedor do mês. O que não se constatou.

Quanto à alegação de inversão do ônus da prova, o lançamento de ofício se limitou a verificar se os saldos devedores apurados - declarados pelo próprio recorrente através das cópias dos DMA'S acostadas aos autos (fls. 09 a 17) - foram recolhidos nos prazos legais, não havendo qualquer afronta ao art. 142 do CTN. A ação fiscal que acusou a falta de recolhimento do ICMS, o fez nos limites facultados pela legislação aplicável e, como já retro citado, à luz dos documentos escriturados e informados pela própria empresa recorrente à SEFAZ. Tendo sido dada toda oportunidade para que o recorrente apresentasse os DAE'S relativos aos valores apurados ou outros documentos que, porventura, respaldassem de algum modo as suas alegações.

No que tange a questão levantada pelo recorrente acerca do “*benefício da dúvida*”, ou seja, em caso de dúvida, a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte, conforme reza, de forma clara, o art. 112 do CTN. É mister registrar que a tese é pertinente e tem amparo legal, devendo, sempre que possível, ser aplicada.

Todavia, no caso em tela, não vislumbro qualquer dúvida acerca dos fatos e do valor devido inerentes à infração ora em análise, ou seja, está clara a imputação, o valor lançado, as circunstâncias do cometimento, bem como a natureza e a extensão dos seus efeitos. Inclusive o próprio recorrente não oferece indicativos objetivos acerca das dúvidas suscitadas.

Por tudo quanto exposto, à luz dos fatos e dos documentos constantes dos autos e da legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

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 279102.0007/10-7, 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\$543.721,32, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS