

PROCESSO	- A. I. N° 207185.0010/10-1
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CONFINAR PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (A SERTANEJA)
RECORRIDOS	- CONFINAR PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (A SERTANEJA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0383-02/10
ORIGEM	- INFRAZ ITABUNA
INTERNET	- 26/12/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0387-12/11

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM INCONSISTÊNCIAS. MULTA. Prejudicado a análise do Recurso Voluntário quanto a este item. Pagamento do débito com os benefícios da Lei nº 11.908/10. 2. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO EM RAZÃO DE CRÉDITO FISCAL LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS EM VALOR SUPERIOR AO ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS E DE CRÉDITO ESCRITURADO NO LIVRO DE ENTRADAS EM VALOR SUPERIOR AO DESACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração caracterizada, os documentos apresentados não amparam os créditos lançados. 3. NULIDADE. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO. Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo, através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização. Inexiste motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto. Aplicado o teor da Súmula nº 05 deste CONSEF. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. PREJUDICADO a análise do Recurso Voluntário em relação à infração 2 e, NÃO PROVIDO em relação à Infração 4. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpuestos contra Decisão de Primeira Instância que por unanimidade julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração nº 207185.0010/10-1, lavrado em 15/03/2010 em razão de cinco imputações.

O Recurso de Ofício versa sobre a Decisão relativamente à Infração 5, julgada nula, e o Recurso Voluntário versa sobre as Infrações 2 e 4, julgadas integralmente procedentes.

INFRAÇÃO 2. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Multa no valor de R\$449,18. Intimações às fls. 11 e 12. Demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 16 e das fls. 109 a 113.

INFRAÇÃO 4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Valor divergente no transporte de total

apurado do livro Registro de Entradas - REM para o livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS. ICMS no valor de R\$596,64, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo do levantamento fiscal às fls. 120 e 121, Cópias de livros fiscais às fls. 122 a 127.

INFRAÇÃO 5. Falta de recolhimento de ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, tendo sido comprovada a sonegação do imposto e não sendo possível conhecer o montante sonegado. ICMS no valor de R\$32.779,56, acrescido da multa de 100%. Demonstrativo do levantamento fiscal à fl. 142 e 143.

O autuado manifesta-se às fls. 161 a 173 reconhecendo o cometimento das Infrações 01 e 03 e impugnando os demais itens do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 207 a 209 mantendo integralmente a autuação.

Consta, às fls. 212 a 216, demonstrativos do sistema informatizado SIGAT/SEFAZ indicando o pagamento do débito lançado para as infrações 1, 2 e 3, constando às fls. 215 que os débitos objeto destas Infrações encontram-se baixados por pagamento desde 28/05/2010. Às fls. 219 a 222 estão anexados documentos relativos ao Requerimento realizado pelo contribuinte para pagamento, com os benefícios da Lei nº 11.908/10, de parte do débito lançado no Auto de Infração, com listagem às fls. 220 e 221, citando todas as parcelas das Infrações 1, 2 e 3, reconhecidas para efeito de pagamento com os benefícios da mencionada Lei nº 11.908/10.

Às fls. 230 a 234 a 2ª Junta de Julgamento Fiscal julga, por unanimidade, Parcialmente Procedente o Auto de Infração. Em seu voto assim se expressa o digno Relator de Primeira Instância:

"O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência do ICMS por descumprimento de obrigação principal e acessória, através de 05 infrações já relatadas.

Considero, preliminarmente, ultrapassada a questão sobre a legitimidade da procuração outorgada ao representante legal da empresa, à fl. 201, visto que foi apresentado, na assentada do julgamento, o Contrato Social da empresa identificando a assinatura do Sócio Manoel Romeu Carneiro Lima na procuração em lume.

Verifico que o autuado reconhece as infrações 01 e 03 e efetua o pagamento, bem como parte da infração 02, conforme consta, às fls. 213 a 214, demonstrativo do SIGAT. Cujos valores deverão ser homologados. Cabe consignar a procedência das infrações 01 e 03, tendo em vista que foram exigidas em consonância com a Legislação Tributária Estadual, sem mácula de legalidade, quanto ao seu aspecto formal e material.

Com fulcro no art. 147, inciso I, "a" e inciso II "a" e "b" do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas, tendo em vista, inclusive, a generalidade da solicitação.

Quanto a Infração 02, considero pertinentes as provas trazidas pelo autuante para caracterizar a infração apontada, na medida em que ficou demonstrado que o autuado recebeu Intimações em 25/01/2010 e 05.02.2010, fls. 11 e 12 dos autos, com relatórios de inconsistências verificadas nos seus arquivos magnéticos originalmente apresentados, concedendo-se prazo de 30 dias para efetuar as correções apontadas. Os referidos arquivos foram reapresentados em 05.03.2010, conforme fotocópias de Recibos do SINTEGRA, anexas ao Processo, fls. 114 a 119, contendo ainda, incorreções remanescentes, apuradas pelo autuante, que foram objeto das multas aplicadas, conforme Planilha III, à fl. 113, do PAF.

A infração 02 fica, por conseguinte, mantida.

Em relação à Infração 04, o autuado não apresentou, conforme afirma o autuante, prova efetiva de escrituração de Folha adicional no livro REM, relativo ao mês de Junho/2006, bem como as fotocópias das 04 (quatro) últimas Notas Fiscais registradas no Mês de julho (Docs. 05, 06, 07 e 08), não são pertinentes, pois, conforme raciocínio do próprio autuante, "se tais Notas foram escrituradas no Mês de Julho/2006, não poderiam gerar créditos computados no Mês de Junho/2006, como apontado na Infração." O autuado, em seus argumentos articulados na defesa, inclusive, não comprovou escrituração diversa dos créditos, no respectivo livro RAICMS, no qual, foi detectado o incorreto transporte do total do crédito apurado no livro REM.

Cabe a manutenção total da infração.

No que se refere à Infração 05, todos as razões trazidas pelo autuante não são suficientes para demonstrar a impossibilidade de se executar qualquer outro roteiro de fiscalização para apurar a base de cálculo do imposto devido, restringindo-se, segundo o autuante, ao levantamento de estoque, tendo em vista rasuras no livro de

inventário e inconsistências no arquivo magnético, tanto é verdade que na infração 01 apurou, no mesmo período em que foi efetuado o arbitramento (exercício de 2008), o roteiro de apuração do imposto devido por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, com imposto apurado e infração, inclusive reconhecida pelo autuado, bem como a infração 03, reclama utilização de crédito indevido em determinados meses do mesmo exercício.

Considero, portanto, nula a infração 05, uma vez que, no caso em tela, não se justificava a aplicação da medida extrema do arbitramento da base de cálculo, pois não restou comprovada a impossibilidade da apuração do montante real da base de cálculo do imposto pelos roteiros normais de fiscalização, consoante prevê a Súmula 05 deste CONSEF.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da Decisão, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99.

O autuado ingressa com Recurso Voluntário às fls. 264 a 270 afirmando reiterar a impugnação original e a insurgência contra as imputações 2 e 4, pugnando ainda pela manutenção da Decisão de primeira instância quanto à improcedência da imputação 5 do Auto de Infração.

Em relação à Infração 2 alega que o Estado disponibilizara sistema no qual os contribuintes podem corrigir inconsistências. Que inicialmente recebera Intimação com prazo de cinco dias e que foi concedido novo prazo, este de trinta dias, para que corrigisse as inconsistências de seus arquivos magnéticos. Que a segunda intimação, concedendo trinta dias, foi entregue em 05/02/2010 e o prazo expirava no dia 06/03/2010, um sábado, tendo sido enviados os arquivos magnéticos em 05/03/2010, o que diz que poria “termo a discussão”.

Em relação à Infração 4 reprisa os argumentos defensivos da impugnação inicial, no sentido de que a Decisão faz referência à utilização de crédito fiscal no valor de R\$596,64 no mês de “julho”, mas que as quatro notas fiscais são de junho. Que não teria utilizado tais créditos no mês de julho. Que tais notas fiscais foram lançadas no final do mês de junho e que quando da emissão das páginas para efeito de encadernação o sistema não teria emitido a última folha do mês de junho de 2006, e como prova apresentara fotocópia seqüenciada do livro Registro de Entrada, procurando confirmar que a última folha do citado livro encerrava-se com o subtotal, faltando, portanto a última folha do mês de junho. O recorrente chama a atenção no sentido de que em relação ao livro Registro de Apuração do ICMS o seu sistema teria emitido corretamente os valores das entradas e como alegada prova apresenta fotocópia do termo de abertura, da última folha encadernada do mês de junho e da primeira do mês de julho. E, como prova subsidiária apresenta fotocópia das quatro últimas notas fiscais registradas no mês de julho, as quais, aduz que comprovariam a improcedência da imputação. Cita quatro Notas Fiscais, estas de nºs 14505, 14506, 14507 e 20069, datadas de junho/2006, e diz que tais notas fiscais estariam em seu arquivo SINTEGRA. Diz que embora tendo escrito tais notas fiscais em julho/2006 não teria utilizado os créditos fiscais oriundos das mesmas em julho/2006. Diz que suas alegadas provas põem “termo a discussão”.

Em seguida cita jurisprudência, discorre acerca de equívocos de boa-fé, princípios da administração pública, processo administrativo, proporcionalidade, razoabilidade. Fala que fora negado o seu pedido de realização de diligência. Estende-se acerca da busca da verdade material e do informalismo que regem o processo administrativo. Pede o pronunciamento da PGE/PROFIS.

Conclui pedindo a revisão do lançamento, para que seja anulada qualquer exigência relativa ao Auto de Infração. Requer a manifestação sobre “as normas citadas”. Põe à disposição do Fisco seus livros fiscais e contábeis. Protesta por todos os meios de prova em Direito admitidos, inclusive pela apresentação de pedido de perícia “com arbitramento e requisitos”, vistorias fiscais. Pede também que sejam julgadas improcedentes as Infrações 2 e 4 e que seja mantido o julgamento de Primeira Instância em relação à infração 5, julgada nula.

A PGE/PROFIS proleta Parecer à fl. 279 expondo que a lide remanesce apenas quanto aos itens 2 e 4 do Auto de Infração. Que, no tocante à Infração 2, o contribuinte foi por duas vezes intimado

sobre as inconsistências apuradas nos arquivos magnéticos e a alegada apresentação das retificações no prazo legal não ocorreu, visto que nos últimos arquivos magnéticos enviados em 05/03/2010 ainda constavam erros, conforme relatório de fl.113, o que autoriza e fundamenta a multa aplicada. Quanto à Infração 04, relata que o contribuinte não comprovou ter lançado o crédito em folha adicional de seu livro Registro de Entradas, relativamente ao mês de junho/2006, e as notas fiscais registradas em julho/2006 não são capazes de comprovar a regularidade do crédito fiscal lançado, porque a inconsistência é do mês de junho. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange a parte das infrações imputadas.

Não merece reparo a Decisão recorrida.

Em relação às alegações de nulidade, já foram apreciadas quando da Decisão de primeira instância, e nada neste processo compromete o devido processo legal, uma vez que já declarada nula a imputação 5, que trazia vício insanável.

Igualmente observo, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, tal como já devidamente apreciado no julgamento de primeira instância, que em relação às imputações 1 a 4 estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, se pronunciado quanto ao mérito neste processo, e reconhecido parte das imputações. Argüições de nulidade rejeitadas.

Assinalo que, em relação à Infração 2, resta prejudicado o Recurso Voluntário interposto uma vez que o contribuinte quitou o seu débito com os benefícios da Lei nº 11.908/10, reconhecendo a procedência da imputação, antes mesmo da Decisão recorrida ser prolatada, conforme documentos de fls. 212 a 216 dos autos deste processo.

Quanto à Infração 04, comungo do entendimento expressado na Decisão de Primeira Instância, no sentido de que não restou comprovado que os créditos que o contribuinte alega que escriturou em julho não foram utilizados naquele mês.

Restou comprovado, nos autos deste processo, que de fato o contribuinte, além de transportar valores de créditos fiscais de seu livro Registro de Entradas no mês de referência de junho/2006 a mais para o seu livro Registro Apuração do ICMS no mesmo mês, também escriturou valores de créditos fiscais maiores do que aqueles montantes destacados em notas fiscais de entrada. Assim, resta procedente a Infração 4.

A Infração 5 é nula porque não restou comprovado, nos autos deste processo, que não era possível utilizar outros métodos de auditoria para apurar o crédito tributário a ser lançado de ofício. Pelo contrário, no mesmo exercício de 2008, objeto desta Infração 5, tal como exposto pelo autuado, foram apuradas outras omissões, a exemplo do quanto lançado na Infração 1, esta reconhecida pelo sujeito passivo. Assim, sendo medida extrema, e de acordo com decisões reiteradas e Súmula nº 05 deste CONSEF, não cabia a apuração do imposto por arbitramento, e sim a verificação fiscal deveria ter sido operacionalizada com base em análises realizadas nos livros e documentos fiscais e contábeis do sujeito passivo.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Constatando estar prejudicado o Recurso Voluntário em relação à Infração 2 e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário em relação à Infração 4, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e declarar PREJUDICADO a análise o Recurso Voluntário apresentado em relação à Infração 2 e NÃO PROVER em relação à Infração 4, para homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207185.0010/10-1, lavrado contra CONFINAR PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (A SERTANEJA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$21.352,93, acrescido da multa de 60% sobre R\$1.125,41 e 70% sobre R\$20.227,52, previstas no incisos VII, “a” e III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$449,18, prevista no inciso XIII-A, alínea “i” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS