

A. I. Nº - 279102.0007/10-7
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE DOCES SÃO FRANCISCO LTDA.
AUTUANTE - PÉRICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 21.03.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0031-02/11

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2010, 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.

Em complemento consta: *“Apurou, escriturou e registrou nas DMAs, enviadas à SEFAZ, ICMS normal, porém não fez os respectivos recolhimentos.”*

O sujeito passivo, por seu representante legal, interpõe defesa administrativa, fls. 39 a 44, na qual, após reprimir a infração que lhe foi imputada, destaca a sua tempestividade, e argui a nulidade do lançamento, com fulcro no artigo 18, II e IV, “a”, do RPAF/99, com base na preliminar de ausência de descrição legal precisa e preterição ao direito de defesa, por entender que o dispositivo tipificado no enquadramento legal, artigo 124, I, do RICMS/97, não possui elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração, posto que o citado dispositivo especifica apenas o prazo de recolhimento do ICMS e por isso dificultaria o contraditório e a ampla defesa.

Tece considerações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, transcrevendo ementas dos Acórdãos JJF nº 2.027/00 e CJF nº 0384-12/02, em julgamentos que decidiram pela nulidade dos procedimentos fiscais por falta de clareza e liquidez do lançamento.

No mérito, argui falta de prova do cometimento da infração e a conseqüente improcedência da exigência fiscal, por entender que aponta falta de recolhimento de ICMS, referente às mercadorias que retornaram ao estabelecimento remetente. Comenta sobre a atividade vinculada administrativa como um ato vinculado, à luz do artigo 142, do CTN, para aduzir que compete à fiscalização adequar o fato especificado no lançamento à norma existente, não sendo devido transferir para o contribuinte a responsabilidade de comprovar que pagou o imposto ou o motivo porque não recolheu o imposto, em razão do retorno dos produtos.

Feitas estas considerações preliminares, invoca o artigo 112, do CTN, para argüir que se há dúvida sobre o assunto, que se adote a interpretação mais favorável ao contribuinte, julgando improcedente o Auto de Infração.

Por fim, requer:

- a) a nulidade do Auto de Infração por entender que não esclarece a infração de forma minuciosa, caracterizando cerceamento do direito de defesa;
- b) se ultrapassado o pedido anterior, a desconstituição do Auto de Infração porque desobedeceu ao art.142, do CTN, por falta de prova;
- c) no mérito, a improcedência da autuação.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a juntada posterior de documentos e realização de perícia/diligência.

Na informação fiscal às fls.63 a 67, o autuante rebate a preliminar de nulidade dizendo que, ao contrário do que afirma o autuado, o direito de defesa pôde ser exercido amplamente, uma vez que a infração está claramente descrita e não há nenhuma dificuldade de se entender qual infração foi imputada ao autuado.

Quanto ao dispositivo dado como infringido, o preposto fiscal aduz que por não ter havido o recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, houve infringência ao artigo 124, I, do RICMS/97.

Observa que as decisões do Tribunal Administrativo sobre nulidades por cerceamento de defesa devido à falta de clareza e liquidez de lançamento, mostram-se inócuas simplesmente porque o motivo causador das nulidades citadas não ocorre no auto de infração sob exame.

No mérito, quanto a alegação de que o imposto é cobrado sobre mercadorias que teriam retornado ao estabelecimento remetente, e que assim não haveria imposto a ser recolhido, diz que se de fato os produtos tivessem retornado, o seu departamento contábil, empresa atacadista de porte considerável, a maior do ramo na região, teria feito os devidos lançamentos de ajustes fiscais e contábeis, de modo que não restaria imposto nenhum a ser cobrado.

Frise que o autuado não trouxe ao processo nenhum documento que embase os fictícios retornos alegados, não fez DMA's retificadoras, nem aduziu demonstrativos reconstituindo sua escrita fiscal.

Invoca o artigo 143, do RPAF/99, para mostrar que o sujeito passivo limita-se a negar o cometimento da infração.

Quanto a comprovação da infração, sustenta que não houve transferência do ônus da prova, e se acaso os recolhimentos dos valores lançados tivessem acontecidos a defesa não perderia a oportunidade de apresentar os DAE's respectivos, uma vez que nos relatórios de arrecadação da empresa extraídos do sistema de arrecadação da Secretaria da Fazenda não constam os recolhidos dos valores objeto da autuação.

Conclui mantendo integralmente seu procedimento fiscal.

VOTO

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).

Analisando 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 dos 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 conseqüentemente 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279102.0007/10-7**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE DOCES SÃO FRANCISCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$543.721,32**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA