

A. I. Nº - 017464.0002/10-2
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - BELANÍSIA MARIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 11.05.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0096-02/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações reconhecidas. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. Multas de 1% e de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações reconhecidas. **4.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. Infração reconhecida. **5.** LIVROS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **c)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Infrações reconhecidas. **6.** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Autuado comprovou equívocos nos levantamentos fiscais, que foram corrigidos pelo autuante. **7.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente subsistentes. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2010, exige ICMS e aplica multas, no valor histórico de R\$880.230,09, acrescidos das multas de 50% e 60%, decorrente de:

1- Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor R\$16.455,52, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.

- 2 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor R\$959,88, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.
- 3 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$14.842,91, referente a antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação adquiridas com fins de comercialização.
- 4 – Multa no valor de R\$1.003,35 por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.
- 5 – Multa no valor de R\$1.353,33 por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.
- 6 – Multa no valor de R\$140,00 por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS.
- 7 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$92.074,55, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios.
- 8 - Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor de R\$332.865,50.
- 9 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS, no valor R\$379.403,37, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.
- 10 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS, no valor R\$1.242,84, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.
- 11 – Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor de R\$18.899,47.
- 12 – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 1.752,89.
- 13 – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 18.097,34.
- 14 – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 1.139,14.

O autuado apresentou defesa, fls. 731 a 734, preliminarmente, arguiu a nulidade do referido Auto de Infração, citando os incisos II e IV “a” do art. 18, bem como dos arts. 20 e 39 incisos III e V “a”, “b” e “c”, alegando a existência de vícios insanáveis, haja vista a falta de clareza e precisão no tocante aos fatos, fundamentos, enquadramento dos dispositivos legais com relação às multas aplicadas e ao próprio fato narrado.

Frisa que esses demonstrativo, a que a defesa faz juntada, em confronto às DMAs transmitidas ao Fisco Estadual (na época própria-2008) e os valores constantes do auto de infração, são totalmente divergentes, merecendo uma nova fiscalização (pela elaboração de dados incorretos no auto), quanto às infrações 08 – 02.01.01 e infração 09 – 03.01.01.

Acrescenta que consta do processo, apenas “Demonstrativos”, porém, baseando-se, na sua quase totalidade, em “levantamentos fiscais” insustentáveis, sem a devida clareza e precisão exigidas pelo regulamento referido, contrariando o principal princípio que norteia a justiça e primeiro do RPAF/99, que é o princípio da verdade material, omitida do processo, sem fazer juntada dos originais ou mesmo cópias respectivas, conforme prescreve expressamente o disposto nos incisos II do § 4º do art. 28 e II do art. 41 e 46, ambos do Dec. 7629/99 (“...das provas necessárias à demonstração do fato argüido.”).

Reitera que não consta do Auto de Infração a documentação (Demonstrativo referido) que deu sustentação a autuação, indispensável à garantia de ampla defesa, pela autuada, sem a qual, não poderá comprovar e demonstrar a verdade dos fatos e de suas alegações, com real preterição do direito de defesa.

Questiona: *Qual o valor a ser atribuído com verdadeiro, o constante do auto de infração a que ora requer a sua NULIDADE ou o constante do “Demonstrativo” ora juntado pela autuada?*

Requer que, caso, não seja atendido o pedido acima, após a juntada do documento acima referido, pela autuante, abrindo-se vista a autuada para sobre o mesmo se manifestar, seja-lhe reaberto o prazo de defesa, por 30 dias.

Prosseguindo, a autuada reconhece ser devedora dos valores constantes das infrações 01 a 07 e 10 a 14, informando que já providenciou o pagamento respectivo. Contudo, requereu a esse Conselho de Fazenda que, em sendo decretada a nulidade do auto de infração acima referido, torne os valores pagos como espontâneos e que lhe sejam ressarcidas as quantias pagas à título de multa.

Quanto a infração 08 – Argumenta que, apesar de constar do processo (A.I.017464.0002/10-2) “Demonstrativo de Débito” de fls e fls. e “páginas 1, 2, 3 e 4” geradas automaticamente, após o auto de infração, (“ANEXOs...”) elaborados pela preposta fiscal no processo em apreço, ele não informa a que se referem os demonstrativos, apesar das planilhas serem muito bem detalhadas, faltam-lhe o principal: a que se refere o débito?

Aduz que: *“A Autuada contesta os valores desta infração porque não condizem com a verdade dos fatos. A uma simples análise dos documentos fiscais próprios (da autuada), inclusive colocados à disposição da autuante e os informados à Sefaz, constata-se que a autuante equivocou-se. Veja-se, os constantes das DMAs juntadas e os apurados por ela (autuante) bem assim, os por ela (preposta fiscal) informado no (“Demonstrativo dos Créditos Lançados no LRAICMS/2008”), ora juntado à impugnação fiscal. Como foi apurado os valores nele constantes, ou seja, tirado de qual documento ou em que se baseou para afirmar que a autuada é devedora ou cometeu a infração ora contestada; em livros ou documentos!? (notas fiscais, etc.), indo frontalmente de encontro a dispositivos do regulamento anteriormente referido (art. 41: II - “...e das provas necessárias à demonstração do fato argüido), havendo preterição do direito de defesa da autuada, por desconhecer as provas desse fato; infração inexistente.”*

Em relação a infração 09 – Aduz que, mais uma vez, equivocou-se a autuante, em afirmar que a autuada recolheu a menor ICMS por desconhecimento entre valores recolhidos e escriturados e em decorrência de estorno de crédito, pois é só verificar os dados informados pela autuada à Sefaz (via DMAs), os constantes dos documentos próprios (da autuada), os elaborados pela autuante (Demonstrativo anexado pela autuada) e constata-se que os apresentados no auto de infração não subsistem à verdade dos fatos. Como foi apurado os valores nele constantes, ou seja, tirado de qual documento ou em que se baseou para afirmar que a autuada é devedora ou cometeu a infração ora contestada; em livros ou documentos!? (notas fiscais, etc.), indo frontalmente de encontro a dispositivos do regulamento anteriormente referido (art. 41: II - ‘...e das provas necessárias à demonstração do fato argüido’), havendo preterição do direito de defesa da autuada, por desconhecer as provas desse fato.

Requer a autuada que seja acatada a preliminar acima argüida para declarar nulo o Auto de Infração ou a improcedência.

O auditor autuante, fls. 758 a 762, ao prestar a informação fiscal, diz que a autuada apenas tem o propósito de procrastinar a ação fiscal proposta no referido processo.

Diz não prosperar o pedido de nulidade do auto, por falta de clareza e precisão no tocante dos fatos, vez porque tudo que foi lançado está baseado nos documentos (livros fiscais, notas fiscais, DMAs, documentos de arrecadação) apresentados pela autuada, conforme Termo de Arrecadação.

Com relação ao enquadramento dos dispositivos legais da infração 7-03.01.04, não tem o que contestar ou colocar em dúvida, pois a fl. 04 do PAF estão claros o enquadramento (Art. 116, 124, inciso I, 323 e §§, do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97 e multa aplicada Art. 42, inciso II, alínea “a” lei 7.014/96).

Assevera que não procedem as alegações da autuada com relação à juntada do *‘Demonstrativo dos Créditos Lançados no LRAICMS: 2008’*, pois o mesmo está nos autos, fl. 185, como também consta o recebimento da planilha conforme recibo constante das planilhas – Fiscalização OS 503.993/10 AI 0174640002/10-2, fl. 211 do PAF (Audif 204 Auditoria de Crédito Indevido). Saliencia que o Demonstrativo mencionado pela defesa (Demonstrativo dos Créditos Lançados no LRAICMS/2008), fl. 735, foi encaminhado, via e-mail, solicitando apenas uma explicação dos referidos créditos lançados no LRAICMS/2008 e que a planilha está nos autos, fl. 185, com a denominação (Auditoria de Crédito Indevido – Referente Transparência e outros créditos não comprovados) onde no 1º quadro apresenta os valores mencionados no Demonstrativo dos créditos lançados no LRAICMS/2008, fl. 735, e no 2º quadro os valores corrigidos no conta corrente, fl. 185, como se vê não há discordância dos valores apresentados anteriormente. Afirma que a fiscalização foi base nos livros fiscais apresentados (Entrada, Saída, Apuração ICMS) e dos documentos (notas fiscais, DMAs, Doc. Arrecadação).

Com relação ao confronto entre o Demonstrativo e as DMAs apresentadas, realmente foram constatada divergência apontadas na planilha DMA X Apuração ICMS, fl. 202, onde realmente foram detectadas as diferenças ora existente entre os livros apresentados e as DMAs transmitidas ao Fisco Estadual. Como se vê a autuada não tem nenhum cuidado na verdade do seu movimento real de apuração de dados, ou seja, (LRAICMS X DMA X Arquivos Magnéticos – não há uma unidade de informações). Não tem mais em se falar de Nulidade por falta de provas materiais para a comprovação dos fatos, pois tudo que foi apresentado no Auto de Infração está baseado nos documentos e livros apresentados pela autuada que de uma vez por toda não há uma coerência entre os próprios documentos por ela apresentados. De fato existe discrepância nos documentos apresentados e a autuante diante do material fornecido para a fiscalização elaborou e apresentou as planilhas com os levantamentos fiscais baseando-se nos documentos apresentados pela própria autuada. Como se vê a autuada não tem coerência com as alegações pretendidas. Reconhece-se devedora dos valores das infrações 01 -02- 03 -04 -05 -06- 07 -10 -11 -12 -13 e 14, providenciou o pagamento total de algumas infrações e parcelaram outras e mesmo assim solicitou a Nulidade do Auto de Infração com a idéia de que se constatado a Nulidade os valores sejam considerados espontâneos e que lhe sejam ressarcidos as quantias pagas.

No tocante as infrações 08 e 09, realmente houve equívoco por parte da autuante, quanto ao ajuste do conta corrente fiscal. Diante do fato cometido a autuante retifica o Conta Corrente Fiscal e apresenta os valores corrigidos para melhor entendimento das irregularidades cometidas. Assim sendo, a infração 08 – 02.01.01 – fl. 04 do PAF “Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Falta de recolhimento do ICMS apurado no conta corrente em decorrência do estorno de crédito sob o título de outros créditos e transferências não comprovados, conforme levantamento apurado na planilha (Auditoria de crédito Indevido – Referente Transferência e outros Créditos não comprovados). Sendo assim o valor da Infração 08 passa de R\$332.865,50 para R\$162.061,64.

Na infração 09 – 03.01.01 também houve uma correção no conta corrente que alterou os valores constantes do Auto de Infração. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Recolheu a menor o ICMS apurado no conta corrente em decorrência do estorno de crédito sob o título de outros créditos e transferências não comprovados, conforme levantamento apurado na planilha (Auditoria de Crédito Indevido – Referente transferências e outros Créditos não comprovado).

Sendo assim o total da infração 09 passa de R\$379.403,37 para R\$184.193,61

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial da autuação ou decretada a revelia.

À folha 812, o autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos documentos acostado pelo autuante, sendo informado do prazo de 10 dias para se pronunciar, porém silenciou.

Às folhas 816/827, foi acostado pela GECOB relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o pagamento o pagamento parcial da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto e aplicar multa decorrente de 14 infrações.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico, inclusive das multas aplicadas.

Os levantamentos fiscais foram lastreados nos livros e documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, conforme Termo de Arrecadação.

O autuado recebeu cópia de todos os demonstrativos, os quais lhe foram entregues, fl. 211 dos autos.

Quanto ao argumento relativo ao Demonstrativo dos Créditos Lançados no LRAICMS/2008, acostado pela defesa à folha 735, bem como o questionamento da defesa de qual seria o valor correto para o demonstrativo, como bem esclareceu o autuante em sua informação fiscal, a qual não foi impugnada pela defesa, apesar de regulamente intimada para se manifestar, foi encaminhado, via e-mail, solicitando apenas uma explicação dos referidos créditos lançados no LRAICMS/2008.

A planilha que embasou a autuação está nos autos, fl. 185, com a denominação (Auditoria de Crédito Indevido – Referente Transparência e outros créditos não comprovados) onde no 1º quadro apresenta os valores mencionados no Demonstrativo dos créditos lançados no LRAICMS/2008, fl. 735, e no 2º quadro os valores corrigidos na conta corrente, fl. 185, como se vê não há discordância dos valores apresentados anteriormente, não havendo nenhuma causa de nulidade.

No tocante ao comparativo entre o Demonstrativos e as DMAs apresentadas, o mesmo revelam divergência apontadas na planilha DMA X Apuração ICMS, fl. 202, onde realmente foram detectadas as diferenças ora existente entre os livros apresentados e as DMAs transmitidas ao Fisco Estadual, o que comprova o acerto da fiscalização, não havendo causa de nulidade, mesmo se existirem efetuais equívoco nos números do levantamento das infrações 08 e 09, é motivo de revisão fiscal, jamais nulidade.

No tocante a alegação defensiva de que o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração não informar a que se refere o débito, o mesmo também não é causa de nulidade. Como observado pela própria defesa, o referido demonstrativo é gerado automaticamente quando da lavratura do Auto de Infração. Nele consta o número do Auto de Infração, a data de atualização, a identificação do sujeito passivo, a indicação clara da infração correspondente, data da ocorrência, a data de vencimento, a base de cálculo, alíquota, o débito, as multas aplicadas, acréscimos moratórios, o total atualizado até data da atualização, os valores sujeitos a redução, como já mencionado, devidamente individualizado por infração e por data de ocorrência. Logo, não tem pertinência a alegação defensiva.

Portanto, não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Quando ao pedido de reabertura do prazo de defesa, 30 dias, o mesmo foi condicionado, pelo próprio sujeito passivo, a situação os demonstrativos das infrações, condição que se mostrou totalmente desnecessária, uma vez que já estavam acostados aos autos e foram entregue ao autuado quando da ciência do Auto de Infração.

No mérito observo que, na peça defensiva, o autuado expressamente reconheceu integralmente as infrações 01 a 07 e de 10 a 13 ou 14, tendo realizado o parcelamento respectivo, conforme relatório do SIGAT acostado pela GECOB. Portanto, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas.

Assim, a lide no presente caso encontra-se restrita às acusações 08 e 09, consignadas no Auto de Infração, embora o sujeito passivo tenha reconhecidos parcialmente à procedência de ambas as imputações.

No tocante as infrações 08 e 09, a autuante acatou o argumento defensivo de existência de equívoco por parte da fiscalização em relação ao ajuste da conta corrente fiscal. Na própria informação fiscal revisou os levantamentos que embasaram as imputações, resultando na redução da infração 08 de R\$332.865,50 para R\$162.061,64 e a infração 09 passa de R\$379.403,37 para R\$184.193,61.

Ressalto, mais uma vez, que o sujeito passivo recebeu cópia dos demonstrativos revisados, sendo formalmente intimado, para se manifestar no prazo legal, entretanto silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140. do RPAF/99, o qual determina que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

Logo, pelo acima exposto, acolho integralmente o resultado da revisão fiscal elaborada pelo próprio autuante, ficando parcialmente caracterizadas as infrações 08 e 09, novos valores respectivos de R\$162.061,64 e R\$184.193,61, conforme demonstrativo elaborado na informação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$514.216,47, conforme abaixo, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido:

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 017464.0002/10-2, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$511.719,79**, acrescido das multas de 50% sobre R\$201.950,48 e de 60% sobre R\$309.769,31, previstas no art. 42, inciso I, alínea “a”, e inciso II, alíneas “a”, “b”, e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$2.496,68**, previstas nos incisos IX, XI e XVIII, alínea “c”, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR