

PROCESSO - A. I. Nº 207093.0003/08-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FRIPAMPA FRIGORÍFICO PAMPA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0080-02/11
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 23/02/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0007-11/12

EMENTA: ICMS. FALTA DE PREVISÃO NORMATIVA PARA A HIPÓTESE VERTENTE. Não merece conhecimento o Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento Fiscal contra Decisão cuja desoneração é inferior ao piso estabelecido na legislação do processo administrativo fiscal vigente à época da respectiva prolação. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0080-02/11), que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em virtude do cometimento das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1- deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor do ICMS de R\$ 141.681,29, multa de 50%;

INFRAÇÃO 2- recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$30.358,94, multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$ 1.705,00, multa de 60%;

INFRAÇÃO 4 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro de Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$ 130,18, multa de 60%;

INFRAÇÃO 5- falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas, efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. ICMS no valor de R\$ 208.669,96, multa de 70%;

INFRAÇÃO 6 – falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 967.008,85. Multa de 70%;

INFRAÇÃO 7 – falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com

Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$ 60.044,90, multa de 70%;

INFRAÇÃO 8 – falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$197.211,37. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 9 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, 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. ICMS no valor de R\$150.078,16. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 10 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Consta a existência de demonstrativo das notas fiscais informadas pelo fornecedor Kaiapós Fabril e exportadora Ltda., como venda de mercadorias destinadas ao contribuinte, não registradas na escrita fiscal, parte integrante do Auto de Infração, apurado mediante levantamento fiscal nos livros de Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS. Multa de R\$ 111.642,32.

A Junta de Julgamento Fiscal rejeitou a decadência suscitada e, no mérito, decidiu a lide com lastro nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

“O presente lançamento imputa ao sujeito passivo 10 infrações, por descumprimento de obrigação principal e acessória do ICMS, já devidamente relatadas.

Não cabem as alegações do impugnante de cerceamento do seu direito de defesa sob as alegações, à fl. 310 dos autos, de que as notas fiscais de entradas/saídas do período de 2006 e 2007, bem como o respectivo livro de apuração, estão sob os cuidados do Coordenador da IFMT METRO, Sr. Washington Wilson Vieira Bahia, conforme protocolos datados de 26 e 27 de setembro de 2007, constantes no verso das intimações, às fls.340 e 341, pois, para esclarecer tal questão, foi encaminhada diligência a Infaz de origem. Atendendo a diligência o Coordenador II da IFMT/METRO informa que os livros e documentos que o autuado alega se encontravam em suas mãos foram entregues ao autuante, conforme ele mesmo afirma em sua informação fiscal à fls. 443 dos autos.

O autuante demonstra que o autuado já declarou que recebeu toda a documentação arrecadada durante a ação fiscal, conforme consta às fls. 04 e 05 dos autos, cabendo lembrança de que o Auto de Infração já contempla o termo de encerramento da ação fiscal.

Quanto às notas fiscais do SINTEGRA, consta, às fls. 691 a 701, o encaminhamento das notas fiscais, em questão, com a reabertura do prazo de defesa, em 16/09/2010, não recebido por erro de número e em 29/09/2010, também não recebido quando intimado o sócio da empresa por não achar o número, à fl. 691 a 694. Assim, foi publicado o Edital de número 32/2010 para cientificar o autuado da conclusão da diligência e, por conseguinte, receber as aludidas notas fiscais. O autuado, contudo, não mais se manifestou nos autos. Verídico que no sistema, inclusive, o autuado se encontra inapto.

Considero, por conseguinte, que foram atendidos os pressupostos formais para a lavratura do Auto de Infração. As demais questões, apesar tratadas no campo da nulidade, serão apreciadas na análise do mérito, tendo em vista se essa a sua natureza jurídica.

Não tem pertinência a solicitação de perícia quanto ao Demonstrativo do Conta-Corrente Fiscal, pois as provas que deveriam acompanhar os dados apresentados pelo autuado são do conhecimento e posse do mesmo, cabendo a sua apresentação para amparar as informações alinhadas nos autos. Assim, não acolho o pedido de perícia, em conformidade com o art. 142, inclusive não atendo o autuado o que dispõe o art. 145 do RPAF/BA. Quanto à diligência foi solicitada no que cabiam esclarecimentos.

Cabe razão ao autuante quando afirma que o autuado nega a infração 01 sem apresentar provas concretas ou mesmo sem contestar os valores apresentados nos demonstrativos, tendo em vista, inclusive não haver mais contestação do autuado. Fica aclarada a questão com o exemplo apresentado pelo autuante ao apontar o saldo apurado de R\$ 6.628,10, no mês de abril de 2006, decorrente dos erros acumulados desde o mês de janeiro de 2006, que culminou com uma diferença de R\$6.083,24 do saldo credor, mais a glosa do crédito do ICMS antecipação parcial de R\$ 3.277,50, à fl. 122 dos autos, não recolhido. Os créditos da antecipação parcial, nas próprias palavras do autuante, não foram concedidos visto que o autuado não recolheu o correspondente

imposto, apesar de lançadas no livro RICMS, não cabendo, inclusive, as arguições de erro nos saldos credores por falta de comprovação do alegado, pois as planilhas apresentadas pelo autuado não esclarecem a questão em lume. Quanto aos estornos de débitos relativos às saídas interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária o autuado não apresenta as notas alvo dos estornos, bem como as aquisições correspondentes com o imposto pago através do aludido regime.

O certo é que o levantamento da conta corrente fiscal foi efetuado com base nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado, cabendo o não acolhimento dos créditos apontados pelo autuante serem elididos pelo autuado o que efetivamente não ocorreu.

A análise dos questionamentos, concernentes à infração 02, leva a conclusão que nos demonstrativos, à fl. 25 e 26, diferente da contestação apresentada pelo autuado, estão às provas das divergências apontadas pelo autuante, consubstanciadas pelas notas fiscais apresentadas em meio magnético, cujos arquivos constantes, às fls. 281 e 282, e cópias entregues ao autuado, às fl. 281, cabendo ao autuado apenas a negativa da ocorrência da infração, sem apresentar elementos que materializem a sua arguição. Mais uma vez, o levantamento foi efetuado com base nos dados fornecidos pelo autuado, cabendo ao mesmo elidir a correções efetuadas pelo autuante o que efetivamente não ocorreu. Infração procedente.

Quanto à infração 03, não se trata de existir o lançamento do valor R\$ 1.640,09 no Livro Registro de Apuração. As divergências se originam do fato de que o autuado não recolheu o ICMS da antecipação parcial relativa aos meses de novembro/05 e janeiro/06, nos valores de R\$2.294,00 fls. 105 e R\$4.339,45. O lançamento, portanto, decorre da não comprovação do recolhimento pelo autuado, cabendo a sua procedência.

A infração 04 foi imputada com base nas notas fiscais de saídas, cópias entregues à fl. 281. Verificou o autuante que o valor a débito registrado é de R\$11.292,22, fls. 31, e não de R\$11.424,40, conforme registrado nos livros à fl. 69 a 101 dos autos. Diante do exposto pelo autuante e da verificação dos registros fiscais, fica descaracterizada a exigência de obrigação principal, pois o lançamento que serviu para apurar o imposto foi maior do que os constantes nos documentos fiscais, restando à improcedência da infração 04.

As contestações, concernentes às infrações 05 a 08, têm como lastro a falta de devolução das notas fiscais, utilizadas no levantamento quantitativo de estoque, contudo, o levantamento foi realizado com base nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado, que geraram demonstrativos entregues, à fl. 81, bem como as notas fiscais forem entregues conforme consta da análise das arguições de nulidade. Ficam, assim, mantidas as infrações de 05 a 08.

Verifico que, em relação à infração 09, quanto à nota fiscal 477, não se trata de “charque” e sim “peito com osso” conforme demonstrativo às fls. 261 dos autos, que consta do item 32 do anexo 88 do RICMS/BA. Quanto aos itens que alega ser pescado cavina, se trata de frango, conforme consta do demonstrativo à fl. 260 e este sim, constante do anexo 88, ou seja, enquadrada no regime de substituição tributária interna, no já mencionado item 32, cabendo a presente exigência tributária. As alegações de erro cometidas na identificação dos produtos, alinhadas pelo impugnante, não foram acompanhadas das devidas comprovações.

Cabe destacar que em relação, especificamente, ao item “cavina” (que se trata de frango) o autuado entende caber a redução de base de cálculo, tal benefício consta do art. 87, inciso XXXVI do RICMS/BA, que foi introduzido no RICMS/BA pela Alteração nº 100 (Decreto nº 10984, de 26/03/08, DOE de 27/03/08), efeitos a partir de 27/03/08 e os fatos geradores, alvo da presente infração, são dos exercícios 2005 a 2007, não cabendo, ainda que se tratasse do aludido pescado, tal benefício.

Cabe a procedência da infração 09.

No que se refere à infração 10 o autuado apenas nega a ocorrência da infração, contudo as referidas notas fiscais que respaldam a acusação constam do demonstrativo às fls. 263, informados pelos fornecedores, devidamente recebidos pelo autuado, conforme já mencionado na análise das nulidades. O autuado alega que fez contato com o fornecedor e o mesmo desconhece as notas fiscais a ele destinadas, contudo não apresenta qualquer elemento material produzido por ele ou pelo aludido fornecedor que demonstre não ter sido o impugnante o destinatário das mercadorias, razão pela qual considero mantida a infração 10.

Verifico que, após a informação fiscal, mesmo após o encaminhamento das notas fiscais para o autuado, com a reabertura do prazo de defesa, em 16/09/2010, através do Edital de número 32/2010, fl.702, o autuado não mais se manifestou nos autos, estando o autuado atualmente, conforme verificação no sistema da SEFAZ, na condição cadastral de inapto.

Assim, voto para PROCEDÊNCIA PARCIAL, tendo em vista a improcedência da infração 04”.

Por força do disposto no art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, a Junta submeteu o acórdão prolatado à apreciação de uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

Consoante se observa da simples leitura da Decisão submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal, proferida à unanimidade de votos, a desoneração levada a efeito pela primeira instância administrativa refere-se, exclusivamente, à infração 4 desta autuação, no valor de R\$130,18, acrescido de multa de 60%, que foi julgada totalmente improcedente.

Entretanto, segundo estabelecia o art. 169, do RPAF/99, com a redação vigente à época da prolação da Decisão impugnada, apenas as desonerações superiores a R\$50.000,00 (em caso de Decisão unânime da primeira instância) ensejavam a interposição de Recurso de Ofício pela Junta de Julgamento Fiscal, *ex vi* da literalidade da norma a seguir transcrita:

"Art. 169. Caberão os seguintes Recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

a) Recurso de ofício das decisões proferidas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, quando a Decisão for total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo, se o montante do débito exonerado pela referida Decisão for superior a:

1 - R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nas decisões por unanimidade;"

Nas circunstâncias, o Recurso de Ofício ofertado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, no processo em apreço, carece de previsão normativa específica, o que conduz ao seu não conhecimento, a teor do disposto no art. 173, do mesmo RPAF/99, *in verbis*:

"Art. 173. Não se tomará conhecimento do Recurso que for interposto:

(...)

IV - sem previsão na legislação processual".

Ante o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207093.0003/08-1**, lavrado contra **FRIPAMPA FRIGORÍFICO PAMPA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.756.758,47**, acrescido das multas de 50% sobre R\$141.681,29, 60% sobre R\$379.353,47 e 70% sobre R\$1.235.723,71, previstas no art. 42, incisos I, "a", II, alíneas "a", "b", "e" e "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$111.642,32**, prevista no art. 42, IX, da mesma lei, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.835/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de janeiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS